
3 2044 103 228 284


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

FRANCE

TRAITÉ

DES AVARIES

PARIS. — IMPRIMERIE DE SOYE ET BOUCHET
Place du Panthéon, 2.

TRAITÉ

DES AVARIES

COMMUNES ET PARTICULIÈRES

SUIVANT LES DIVERSES LÉGISLATIONS MARITIMES

PAR

ERNEST FRIGNET,

DOCTEUR EN DROIT, ANCIEN AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT
ET A LA COUR DE CASSATION, AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS

TOME Ier

PARIS

FRANCK, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
67, RUE RICHELIEU, 67

1859

PRÉFACE

Des diverses parties de notre Code commercial maritime, la plus importante par ses nombreuses applications, et cependant la moins étudiée, est assurément le titre *des Avaries.*

Nous possédons sur le contrat d'assurances maritimes d'excellents ouvrages. Valin, Emérigon, Pothier, Estrangin, Pardessus, font autorité dans toute l'Europe. Boulay-Paty, Boucher, quoique avec moins d'éclat, nous ont donné d'utiles travaux sur le contrat à la grosse, l'affrétement, la propriété des navires, etc.

Seul, le titre *des Avaries* n'a été, en France, l'objet d'aucun traité spécial et complet. C'est à peine si dans leurs ouvrages, Emérigon et Pardessus consacrent quelques chapitres à l'exposé des principes généraux et à l'examen des divers cas d'avaries énumérés par l'Ordonnance de 1681 et par le Code de commerce.

Cette lacune a lieu de surprendre, lorsqu'on réfléchit à l'importance de la matière et aux nombreuses questions qu'elle soulève. Il n'est pas d'expédition maritime, en effet, dont le règlement d'avariesn'entraîne un grand nombre de contestations, tantôt entre les divers intéressés pour les dépenses ou sacrifices faits dans l'intérêt commun, tantôt entre les assureurs et les assurés sur les causes des avaries, les effets du vice propre, de l'imprudence ou de l'incurie du capitaine, etc. Questions délicates, toujours mêlées de fait et de droit, et dont la solution demanderait surtout à être éclairée par une doctrine solidement assise sur des règles fixes et uniformes. Il est donc très-fâcheux d'en être réduit, dans cette matière, à des usages d'une légalité contestable, variant sans cesse d'un port à l'autre, et à une jurisprudence, qui, malgré tous les efforts, ne peut se composer que de décisions de fait, d'arrêts d'espèces, sans portée réelle sur la fixation des principes et sur la détermination des véritables bases des règlements de contribution. Et cependant les intérêts les plus graves s'agitent souvent dans ces contestations ! Combien d'armateurs, de négociants dont la fortune dépend des indemnités qu'à la suite de sinistres ou d'avaries éprouvées durant une expédition maritime, ils ont le droit de réclamer de leurs assureurs ! Quel précieux avantage, quelle sécurité pour eux si, dans cette matière, l'au-

torité et l'uniformité des principes remplaçaient la variété et l'incertitude des usages?

Pour atteindre ce but, dit M. Laurence Baily (1), la première condition est la connaissance et l'analyse approfondie des principes et des règles qui gouvernent les rapports réciproques des divers intérêts engagés dans les opérations maritimes, règles inconnues du plus grand nombre, même de ceux que leur profession oblige à s'en occuper tous les jours.

Mais cette étude serait incomplète et stérile, si elle se bornait à la connaissance de la législation et de la jurisprudence nationales. Les avaries, en effet, se produisent et se règlent la plupart du temps en pays étranger, loin du domicile des parties intéressées. Il leur importe donc de savoir d'après quels principes leurs droits et leurs obligations ont été déterminés. De là, la nécessité de rapprocher et de comparer entre elles non-seulement les dispositions législatives établies chez les divers peuples maritimes, mais même les monuments de la jurisprudence et les décisions que l'usage et la pratique ont admises dans les principaux ports.

Une autre considération vient encore s'ajouter à celle-ci, et démontrer avec évidence la nécessité des études comparées de droit commercial maritime.

(1) *General Average, or Losses and Exprences resulting, from general average acts, practically cansidered*, by Laurence Baily.

Depuis quelques années la marine marchande paraît être entrée en France dans une phase nouvelle.

Tandis qu'il y a vingt ans, les affaires maritimes n'intéressaient guère que les populations riveraines de la mer et laissaient indifférente la majeure partie du pays, adonnée à l'agriculture et au commerce intérieur ; aujourd'hui, il n'est pas un point du territoire où l'on ne se préoccupe des progrès de notre marine et où l'on n'ambitionne pour la France commerciale le rôle considérable que semble lui assigner son heureuse situation sur l'Océan et la Méditerranée. Chacun pressent l'immense avenir réservé à la marine marchande. Les perfectionnements de la navigation à voiles et à vapeur, l'extension à peu près universelle des chemins de fer et de la télégraphie électrique, ont multiplié les moyens de communication, rapproché les distances, mêlé les intérêts, au point que les commerçants des pays les plus éloignés sont aujourd'hui moins étrangers les uns aux autres que ne l'étaient au commencement du siècle les sujets du même Empire.

A ces résultats déjà si merveilleux, que n'ajouteront pas les gigantesques entreprises qui se préparent et qui, grâce à l'extrême activité de notre époque, s'achèveront en peu d'années? Bien téméraire serait celui qui prétendrait calculer les changements qu'apportera dans les mœurs et dans les relations com-

merciales le percement des isthmes de Suez et de Panama, alors que la navigation à vapeur mettra les peuples les plus éloignés du globe à quelques mois les uns des autres !

Ce que l'on peut affirmer cependant, c'est que l'un des premiers besoins et le plus impérieux peut-être de ce nouvel état de choses, sera d'uniformiser, si l'on peut ainsi parler, les diverses législations commerciales et maritimes. Comment en effet, dans cet échange incessant des produits de toutes les contrées, dans cette rapide circulation des valeurs commerciales sur toutes les places du globe, comment le négociant oserait-il aventurer son travail, ses capitaux, s'il ne connaissait la loi du pays avec lequel il traite, aussi bien que la sienne propre ; s'il n'était assuré de trouver auprès des tribunaux étrangers la même protection, les mêmes principes qu'il rencontrerait dans la justice de sa patrie? Par la confiance qu'il témoigne, par les avantages qu'il procure, le commerçant a droit de devenir et devient, en effet, citoyen en quelque sorte du pays avec lequel il est en rapport. Il peut en invoquer les lois commerciales et doit les observer à son tour. La législation, la jurisprudence même de ce pays ne sauraient lui être indifférentes : et sa sécurité sera d'autant plus grande, ses opérations d'autant plus hardies et plus étendues que cette législa-

tion et cette jurisprudence seront plus conformes à celles de sa patrie.

Le droit commercial a du reste toujours eu un remarquable caractère d'uniformité. Créé pour régir des droits et des intérêts qui sont partout et toujours les mêmes, il n'a que très-difficilement adopté les préjugés ou reflété les mœurs de chaque nation. Plus constant encore dans sa nature et dans ses principes, le droit maritime est resté presque immuable depuis l'origine de la navigation. Malgré les révolutions qu'amène le temps, à travers les bouleversements de toutes les sociétés, ce droit nous est parvenu aujourd'hui le même qu'il était il y a trente siècles.

Il semble donc que ce ne soit pas une entreprise d'une difficulté insurmontable que de ramener à l'unité des législations qui reposent sur des principes identiques et dont les fondements sont les mêmes en définitive. C'est en effet ce qui apparaît et frappe au premier abord, quand on étudie avec soin la doctrine et les arrêts chez les divers peuples commerçants. On demeure surpris de l'extrême analogie des décisions, et sauf les différences qu'entraînent naturellement la diversité des usages, des habitudes, des points de vue sur certaines questions de détail, on peut dire que les jugements rendus à Paris seraient applicables à Londres ou à Hambourg dans la plupart des contestations maritimes.

Ce rapide coup-d'œil sur l'avenir probable du commerce, indique assez le but que je me suis proposé dans cette étude des avaries communes et particulières.

Pénétré de l'idée que cette matière exigeait plus que toute autre la connaissance des lois et des usages étrangers, j'ai cherché à les rapprocher les uns des autres ; et j'ai été conduit par la comparaison à reconnaître que, sous ce rapport au moins, l'uniformité de principes existe entre les diverses législations à un bien plus haut degré qu'on n'est généralement porté à le penser.

On peut, du reste, s'expliquer cette fausse appréciation par la difficulté même de réunir et de rapprocher les termes de comparaison, presque toujours épars dans des recueils généraux d'arrêts. Il ne suffit pas en effet de comparer les textes de lois et les opinions des auteurs pour se rendre un compte exact de l'état de la législation commerciale d'un pays, il faut surtout consulter les arrêts où se reflètent, comme dans un miroir fidèle, les coutumes, les usages, les tendances mêmes des commerçants. Je me suis donc particulièrement attaché à parcourir les recueils d'arrêts étrangers, notamment ceux d'Angleterre, de Hollande, de Hambourg, des Etats-Unis, pour en extraire les décisions les plus importantes, rendues sur la matière des avaries et montrer

par leur rapprochement les analogies ou les divergences des lois ou des coutumes dans ces différents pays.

Cette tâche était longue et difficile. Mais je m'empresse de le dire, j'ai trouvé dans les ouvrages anglais et allemands sur ce sujet de nombreux et utiles matériaux.

L'importance des avaries paraît, en effet, avoir été plus tôt et mieux comprise en Angleterre et en Allemagne qu'en France. On s'y est davantage attaché à considérer les avaries en elles-mêmes, indépendamment du contrat d'assurance, qui sans doute influe, la plupart du temps, sur le mode de règlement des indemnités, mais avec lequel elles ne se confondent pas cependant.

Il existe, en Angleterre, sur les avaries considérées à ce point de vue, plusieurs traités spéciaux, remarquables par la netteté de l'exposition autant que par l'esprit pratique dans lequel ils ont été conçus.

Le premier en date est celui de Robert Stevens, l'un des principaux agents du Lloyd (*An Essay on Average*). Il a paru en 1813 et a été plusieurs fois réédité depuis. L'auteur y traite avec détails des avaries communes et des avaries particulières; il termine en donnant à la fin de son ouvrage plusieurs exemples très-utiles des diverses méthodes suivies dans les bureaux du Lloyd pour le règlement des

avaries. Cependant Stevens a, selon nous, le tort commun à tous les auteurs de son époque, de n'examiner les avaries qu'au point de vue de la législation et de la jurisprudence anglaises, ce qui diminue le mérite de son travail et ne permet guère de l'utiliser dans les autres pays maritimes.

Benecke, contemporain de Robert Stevens, a compris cet inconvénient et a su l'éviter dans une certaine mesure. Son traité, qui a fait révolution dans la matière, contient, sous le titre de : *Principes d'indemnité en matière d'assurance maritime*, un exposé théorique et pratique des principes généraux de l'assurance maritime. Le premier, Benecke a entrepris de rapprocher et de comparer les législations étrangères ; et c'est à cette heureuse idée, autant qu'à sa vaste expérience des affaires, que l'auteur a dû l'incontestable succès de son ouvrage et la grande autorité dont il jouit non-seulement en Angleterre, mais en France et en Allemagne.

Les *Principes d'indemnité* ont été traduits en français par M. Dubernad, ancien négociant, dont l'expérience pratique dépassait assurément la science juridique, surtout en ce qui touche la jurisprudence anglaise (1).

(1) La meilleure preuve qu'on en peut donner est assurément l'étrange erreur que le traducteur a commise à chaque page relativement au mode de citation des arrêts et décisions anglaises qu'il rapporte. On sait que les arrêtistes anglais ont coutume de citer,

Plus récemment, M. Joseph Arnould a consacré une partie considérable de son traité général d'assurances (*a Treatise on Law of marine Insurance and Average, by J. Arnould. — London*, 1848) à l'examen spécial et détaillé des avaries. Son ouvrage, quoique ne contenant pas de nouveaux aperçus, présente, dans un ordre méthodique et avec une grande clarté, les règles générales de la matière et les principales applications qu'en ont faites les Cours judiciaires d'Angleterre.

C'est également au point de vue exclusif de la jurisprudence et des usages anglais que s'est placé M. Laurence Baily, dans la monographie des avaries communes qu'il a publiée en 1856 (*General Average, and the Losses and expenses resulting from general Average, by Laurence Bayly; 2e edition, London*, 1856). Mais l'auteur a voulu quitter la voie ouverte par ses prédécesseurs. Frappé du désaccord qui existe presque constamment en Angleterre entre les

comme cela se fait en France, les noms des deux parties litigantes, et suivant la nature de la décision, soit l'indication de la session dans laquelle elle a été rendue, soit le recueil où elle se trouve. Ainsi pour indiquer la cause de *Crawfurd* contre *Lucena*, rapportée dans le recueil de *Bosanquet et Pullar*, pour les arrêts de la Cour du Banc du Roi, et que nous aurons plus d'une fois l'occasion de citer, on écrirait *Crawfurd* vs *Lucena*, 3, B. et P. 75, — M. Dubernad ne le comprend pas ainsi et il traduit *Crawfurd au mot Lucena :* et cela à chaque page de son livre, toutes les fois qu'il a à citer une décision anglaise. Il est permis d'en conclure, qu'en ceci du moins il a cru son auteur sur parole, sans vérifier aux sources. *Vir bonus, plus æquo credulus.*

principes et la pratique, dans le règlement des avaries, et de l'incertitude fâcheuse dans laquelle l'absence de toute loi écrite, de toute règle fixe, laisse les assurés, les assureurs et même les praticiens chargés de dresser les dispaches ou règlements d'avaries, M. Laurence Baily a entrepris de rapprocher les principes de ce qu'il appelle les règles pratiques ou d'usage, afin de faire ressortir leurs points de différence et de permettre ainsi de les concilier plus facilement. Cet ouvrage, d'une très-grande utilité pratique pour les négociants anglais, a néanmoins l'inconvénient d'être conçu dans un esprit systématique, qui n'en permet la complète intelligence qu'aux personnes particulièrement versées dans la pratique des assurances maritimes.

Tels sont, en Angleterre, les seuls auteurs qui se soient spécialement occupés des avaries considérées en elles-mêmes. Quant à l'autre point de vue, c'est-à-dire quant aux avaries considérées dans leurs rapports avec les assurances, on trouvera dans les traités généraux de Park, de Marshall, de lord Tenterden (M. Abbott), tous les développements que comporte le sujet.

La Hollande ne possède aucun ouvrage de date récente sur les avaries. Mais aux dix-septième et dix-huitième siècles, notre matière avait eu le rare avantage de rencontrer pour commentateurs plusieurs

des illustres jurisconsultes qui ont fait pour un instant de cette contrée le foyer le plus brillant de la science du droit. Bynkerschoëk (*de lege Rhodia*, Hagæ, 1702), Vinnius (*in Peckium*, Amst., 1679), Van der Schelling (*Diatrib. de leg. Rhod.*, *de Jactu*), nous ont donné, sur les lois rhodiennes et l'Ordonnance de Philippe II, des travaux dont le temps ne saurait affaiblir le mérite; tandis que Quintin Van Weytsem (*de Avariis*, cum notis Leuwen, Amst., 1672, 1699), s'attachant davantage aux usages modernes, servait de précurseur aux jurisconsultes anglais, dans l'étude du droit pratique des avaries.

Il semblerait que, par sa position continentale, l'Allemagne ne dût posséder que bien peu d'ouvrages relatifs au droit commercial maritime. Cependant le développement considérable qu'a pris le commerce des Villes Ansèatiques et le goût naturel des Allemands pour les sciences juridiques ont imprimé un essor remarquable à l'étude du droit maritime; et c'est peut-être le pays dont la littérature est sur ce point la plus riche et la plus complète.

Outre les nombreux travaux publiés sur les lois rhodiennes et qui se rattachent à l'étude du droit romain, toujours si florissante en Allemagne, les jurisconsultes allemands nous ont donné plusieurs ouvrages pratiques du plus grand mérite sur les avaries. Schumacher en 1829, traduisit et annota le

traité de Robert Stevens (1). A la même époque, Tonnies (2) et Meno-Pohl (3) publièrent deux monographies sur les avaries communes, qui donnèrent lieu entre eux à une vive polémique. Quelques années plus tard, Meno-Pohl compléta ses travaux sur le droit maritime, et y consacra une grande partie de son traité général du droit commercial de Hambourg.

Dans ces dernières années, M. Nolte (de Hambourg), a publié, sous le titre beaucoup trop modeste d'édition nouvelle du système de Benecke, l'ouvrage le plus complet peut-être qui ait paru sur les assurances maritimes et les avaries. Sans négliger les autres législations étrangères, l'auteur s'est surtout attaché à exposer en détail la jurisprudence anglaise et celle des États-Unis, dont il cite les monuments les plus récents. Il y joint naturellement un résumé de la jurisprudence des tribunaux de Hambourg et de la Cour suprême des Villes Anséatiques.

Il est juste d'ajouter qu'en ce qui concerne la jurisprudence américaine, le travail de M. Nolte est véritablement neuf et des plus intéressants. L'extrême développement qu'a pris aux États-Unis le commerce maritime donne aux solutions des tribunaux de l'U-

(1) Hambourg, 1829.

(2) Tonnies, Ueber, avarie grosse, und Ueber die Nothwendige, Abhülfe, Haüfiger, Misbranche, bie derselbus... Hambourg, 1823.

(3) Meno-Pohl, Bemerkungen, Ueber, avarie grosse, etc., Hambourg, 1823. — Zusatze zu deu Bemerkungen, Ueber, avarie grosse, etc... Hambourg, 1824.

nion une importance toute particulière en ce qui concerne les avaries. Cette matière n'a cependant pas été traitée d'une manière spéciale par les jurisconsultes américains ; mais Kent, W. Philips, Story et surtout Duer ont consacré une grande partie de leurs traités généraux sur les assurances à exposer, dans les plus grands détails, les questions qui se rattachent aux avaries communes et particulières.

Ce rapide coup d'œil sur la littérature du sujet montre clairement qu'à l'étranger on a compris toute l'importance de l'établissement de règles uniformes pour la détermination et le classement des avaries, et l'extrême utilité qu'il y a pour le commerce à connaître les usages et la jurisprudence des tribunaux maritimes sur des questions qui s'agitent souvent au dehors et avec des étrangers. En France, il est vrai, cette vérité a été également mise en lumière par le seul auteur qui se soit occupé des Avaries d'une manière spéciale : M. J. Delaborde, dans son excellent *Traité des Avaries particulières sur marchandises*, a fait ressortir tout l'intérêt qui s'attache aux études de droit maritime comparé et à la connaissance des coutumes étrangères.

Mais quelque précieux que soient les travaux des savants auteurs que je viens de citer, ils deviendraient bientôt des guides insuffisants et trompeurs, si l'on n'étudiait en même temps la marche et les

progrès de la jurisprudence. Telle est, en effet, l'extrême mobilité des habitudes et des usages dans les contrées où le mouvement maritime est considérable, qu'en peu d'années les clauses ordinairement usitées se sont modifiées; une foule de dispositions nouvelles se sont introduites, que ne connaissaient pas les auteurs plus anciens; d'autres dont ils s'occupaient sont tombées en désuétude; et ainsi, malgré tous leurs efforts pour être complets et pour pressentir les difficultés que la pratique peut faire surgir, leurs ouvrages ne répondent plus aux mouvements du contentieux commercial.

C'est la jurisprudence qui seule permet de suivre ces fluctuations; c'est aussi la source à laquelle j'ai puisé plus particulièrement.

Mais l'étude en est pleine de difficultés. Il existe très-peu de recueils spéciaux des arrêts rendus en matière d'assurances. La plupart des décisions importantes sur ce sujet se trouvent éparses dans les recueils généraux, d'où il faut les extraire pour les rapprocher et en tirer la déduction qu'elles comportent. En outre, la plupart de ces solutions se trouvent mêlées à d'autres questions, à des appréciations de fait sans portée générale, à des redressements de comptes entre assureurs et assurés, etc., qui embarrassent et quelquefois égarent les recherches. Ces difficultés sont surtout considérables dans

l'examen des arrêts rendus par les tribunaux d'Angleterre, où il est d'usage, comme on sait, que les juges motivent longuement leurs décisions et répondent avec détails aux arguments des deux parties. Il faut donc une lecture très-attentive de ces documents pour dégager ce qu'on doit considérer comme la décision de la Cour de ce qui n'est que l'opinion personnelle et souvent hasardée du juge.

En France, les grands Recueils de MM. Dalloz, Devilleneuve et Carette, le *Journal du Palais*, contiennent des tables analytiques parfaitement dressées, qui facilitent les recherches, au point de leur donner pour ainsi dire, sur chaque question particulière, le mérite de recueils spéciaux. A côté de ces grandes collections, on doit placer les journaux spéciaux de jurisprudence commerciale et maritime, tels que le *Journal de Marseille*, dirigé pendant plus de vingt ans par MM. Girod et Clariond, d'une manière si remarquable ; le *Mémorial de jurisprudence commerciale de Bordeaux*, de M. Goubeaud; la *Jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, recueillie par M. Guerrand ; enfin, les *Annales de la Science du Droit*, ou *Journal de l'Assureur et de l'Assuré*, par M. Lehir, et le *Journal des Assurances*, de M. Louis Pouget.

En Angleterre, outre les recueils généraux des décisions de la Cour du Banc de la Reine ou des Plaids communs, parmi lesquels je citerai ceux d'*Adolphus*

et *Barnwell*, d'*Adolphus* et *Ellis*, de *Barnwell* et *Cresswell*, de *Bosanquet* et *Pullar*, de *Maule* et *Selwin*, de *Broderip* et *Bingham*, de *Moodie* et *Malkie*, recueils qui contiennent beaucoup de décisions relatives aux assurances maritimes et aux avaries, il existe plusieurs collections spéciales des arrêts rendus par la Cour d'amirauté et des décisions admises par l'usage, notamment par le Lloyd : ainsi les *Admiralty Reports* de *Dodson*, celui d'*Edward*, de *Haggard*, de *Robinson*, enfin le *Commercial Reports* de *Dawson* et *Lloyd*. On trouvera dans le cours de l'ouvrage de nombreuses citations de ces différents recueils, dont je me suis efforcé d'extraire les solutions qui m'ont paru les plus pratiques et d'une application journalière.

L'Allemagne ou plutôt Lubeck, siége de la Cour supérieure des Villes Anséatiques, ne possède pas de recueils réguliers et périodiques des arrêts rendus en matière commerciale et maritime. Cependant on peut trouver d'utiles renseignements dans les collections de Thol (*Ausgewählte Entscheidungsgründe des Ober Appellations gerichtes der vier freien Städte Deutschlandes*. Gottingen, 1857), et dans deux recueils publiés à Brême et à Hambourg, en 1851 et 1855, sur la jurisprudence des tribunaux de commerce de ces deux villes.

Les Recueils ou Reports des différents États de l'Union américaine contiennent un grand nombre d'ar-

rêts relatifs aux assurances et aux règlements d'avarie; mais il n'en existe aucun, qui s'occupe spécialement de jurisprudence commerciale et maritime. J'en ai consulté un grand nombre, soit dans les collections mêmes, soit dans les Digestes, qu'à de certaines époques et ordinairement par périodes décennales on publie pour résumer les principales décisions rendues, par la Cour suprême, la Cour de Circuit, ou par les Cours des divers États. On trouvera plus bas l'indication des recueils qui ont été cités dans cet ouvrage.

A ces sources déjà si précieuses de doctrine et de jurisprudence, je me suis efforcé de joindre, surtout pour le règlement des avaries particulières, l'examen de nombreux règlements ou dispaches provenant de diverses compagnies d'assurances françaises et étrangères. Ces documents, outre l'avantage de présenter un grand nombre d'espèces réelles et non pas hypothétiques, comme cela a lieu souvent dans les traités de droit, m'ont fourni l'occasion de montrer comment dans la pratique s'établissent les règlements d'avarie, sur quelle base ils reposent, dans quel ordre il est d'usage de classer chaque cause de dommage. J'ai l'espoir d'avoir ainsi donné à ce travail un plus grand caractère d'utilité pratique, puisqu'il ne s'adresse pas seulement au jurisconsulte désireux de s'éclairer sur la solution des questions contentieuses

qui peuvent se présenter à lui, mais aussi au négociant et à l'assuré, qui y trouveront les moyens de contrôler par la constatation de l'usage les règlements de compte qui leur sont remis par les capitaines ou les compagnies d'assurances.

La division de ce Traité était indiquée par le sujet même. Les avaries communes et les avaries particulières forment, en effet, deux classes distinctes qui, bien que soumises aux mêmes principes généraux, sont cependant gouvernées par des règles spéciales quant à la nature des dommages et au mode de règlement de l'indemnité. Elles forment la matière des deuxième et troisième livres.

Mais avant d'en aborder l'examen détaillé, j'ai cru nécessaire à l'intelligence du véritable objet de ce Traité de jeter un coup d'œil sur les éléments du contrat d'assurance, qui joue un rôle si considérable dans le règlement des avaries. J'ai supposé que si la plupart des lecteurs sont initiés, par position ou par des études antérieures, à la pratique des assurances, ils pouvaient ne pas connaître également bien les principes et les usages étrangers à cet égard, et que par suite il leur serait difficile de s'expliquer les différences qui existent entre la législation française et les législations étrangères sur une foule de points de détail qu'il a plu au législateur de régler tantôt d'une façon, tantôt d'une autre.

C'est donc à ce point de vue particulier que, dans le premier livre de cet ouvrage, j'examine l'origine et la définition du contrat d'assurance, les éléments qui le constituent, la police qui le constate, et les clauses qui s'y rattachent le plus habituellement. Négligeant un peu, dans cette partie, la doctrine et la jurisprudence françaises que j'ai supposées connues, je me suis spécialement attaché à faire connaître la législation et la jurisprudence étrangères sur les points qui m'ont paru d'une application plus directe au véritable objet de ce Traité. Mon but n'a donc pas été de faire, dans ce livre préliminaire, un exposé même succinct du contrat d'assurance, mais seulement d'examiner celles des parties de la matière, dont la connaissance est nécessaire pour comprendre les diverses méthodes suivies dans le règlement des avaries communes et particulières.

Le deuxième livre est consacré aux avaries communes, résultant soit de dommages matériels volontairement éprouvés dans l'intérêt et pour le salut communs, soit de dépenses extraordinaires supportées dans le même but. J'y passe en revue, avec tout le soin qu'il m'a été possible, les divers usages maritimes relativement à l'admission en avarie commune de certains dommages ou de certaines dépenses : usages qui varient suivant l'opinion qu'on se fait des obligations de l'armateur, du degré de péril néces-

saire à l'existence d'un intérêt commun, des conséquences légitimes de la délibération d'équipage, etc. Les causes d'indemnité ainsi énumérées, j'arrive à l'examen des règles qui président à la formation des masses active et passive de la contribution et des diverses méthodes suivies dans la pratique pour le dressement du compte d'avaries entre les divers contribuables. Ce deuxième livre se termine par un tableau synoptique des divers cas d'avaries communes qui sert de résumé à cette partie de l'ouvrage.

La même marche a été suivie pour les avaries particulières, qui sont l'objet du troisième livre. La division des avaries en dommages matériels et en dépenses s'y trouve reproduite ; mais à côté d'elle vient se placer une autre division spéciale aux avaries particulières et très-importante pour le règlement de l'indemnité, celle des avaries sur corps et des avaries sur marchandises. Toutes deux ont servi de base au plan de ce troisième livre, qui se termine par l'examen des principes relatifs à la preuve du chargement et du dommage éprouvé ainsi qu'à l'exercice de l'action d'avarie.

Ma prétention assurément n'a pas été d'apporter et d'introduire une théorie nouvelle, un ordre nouveau dans une matière aussi essentiellement pratique. En droit, on n'invente rien; et il y a longtemps que l'intérêt, ce guide si sûr et si pénétrant, a fait décou-

vrir les meilleures combinaisons pour arriver à la plus complète garantie des risques et aux modes de règlement les plus avantageux des indemnités. J'ai donc visé moins haut, et mon but serait atteint si j'étais parvenu, par l'étude comparée des législations et des usages, à montrer combien les principes sont uniformes chez les divers peuples maritimes, et combien la jurisprudence fournirait d'éléments pour établir une législation générale du droit commercial maritime.

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

I. Recueils de jurisprudence française.

S. V. 1. 250. *Collection de Jurisprudence du 19e siècle*, rédigée par MM. Devilleneuve et Carette. 1re partie, p. 250.

D. P. 1. 250. *Recueil périodique de Jurisprudence*, rédigé par MM. Dalloz. 1re partie, page 250.

DALL. *Rep.* v° *Droit maritime*, n° 120. *Nouveau Repertoire de Jurisprudence* de MM. Dalloz.

G. et CL. T. 10, 1 p., p. 250. *Journal de Marseille*, ou *Jurisprudence du Tribunal de commerce de Marseille*, rédigé par MM. Girod et Clariond.

LEHIR. 1850, p. 250. Lehir, *Annales de la science et du droit commercial : Journal de l'assureur et de l'assuré*, année 1850, p. 250.

II. Recueil de jurisprudence anglaise cités dans le cours de l'ouvrage.

AE.	Adolphus and Ellis *Queen's Bench Reports.*
B. et AD.	Barnwell and Adolphus *Queen's Bench Reports.*
B. A.	Barnwell and Alderson's *Queen's Bench Reports.*
B. et C.	Barnwell and Creswell's *Queen's Bench Reports.*
BINGH. N. R.	Bingham's *New Reports in Common Pleas.*
BOS. et PULL.	Bosanquet et Pullar's *Queen's Bench Reports.*
B. B.	Broderip et Bingham's *Common Pleas Reports.*
CAMPB.	Campbell's *Nisi Priùs Reports.*
CARR. et P.	Carrington and Payne's *Common Pleas Reports.*
DAU et L.	Danson and Lloyd's *Commercial Reports.*
DOD.	Dodson's *Admiralty Reports.*
EAST.	East's *King's Bench Reports.*
EDW.	Edward's *Admiralty Reports.*
ESP.	Espinase's *Reports in common Pleas.*
HOG.	Hoggard's *Admiralty Reports.*
H. T.	*Hilary Term Report.*
HOLT'S N. P.	Holt's *Reports of Cases Nisi Priùs.*
M. S.	Maule et Selwin's *King's Bench Reports.*
MARSH.	Marshall, *Law of Insurance.*
M. T.	*Mickaelmas Term Reports.*
M. W.	Meeson et Welsby's *Exchequer Reports.*
M. W.	Moody and Malkie's *Common Pleas Reports.*
ROB.	Robinson's *Admiralty Reports.*
S. B.	Sha-wand Ballantine *Reports.*
TAUNT.	Taunton's *Reports.*
T. T.	*Trinity term. Reports.*

III. Recueils de jurisprudence américaine cités dans l'ouvrage.

COWEN. N. Y. *Rep.*	Cowen's *New-York Reports.*
V. S. CRANCH. *Rep.*	Cranch's *Reports of the Supreme Court of United States.*
V. S. GALL. CIRC. *Rep.*	Gallison's *Reports of the Circuit Court of United States.*
HILL'S N. Y. *Rep.*	Hill's *New-York Reports.*
JONHSON N Y.	Jonhson's *New-York Reports.*
JONHSON CHANC. *Rep.*	Jonhson's *Chancery Reports.*
LOUIS. *Rep.*	*Louisiana Reports.*
MASON'S. U. S. *Circ.*	Mason's *United States Circuit Reports.*
MASS. *Rep.*	*Massachussetts Reports.*
PICK. MASS. *Rep.*	Pickering's Mass. *Reports.*
SERJ. et RAWLE.	Serjeant and Rawle's *Pensylvania Reports*
U. S. STORY. *Circ.*	Story's *Circuit Court Reports.*
WATT'S *Rep.*	Watt's *Pensylvania Reports.*
WHASTON *Rep.*	Wharton's *Pensylvania Reports.*
YEATES *Rep.*	Yeates *Pensylvania Reports.*

LIVRE PREMIER

—

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

CHAPITRE Ier

ORIGINE DU CONTRAT D'ASSURANCE. — SA DÉFINITION. SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

1. — Si, pour l'intelligence du contrat d'assurance, il était nécessaire d'en établir l'origine historique et de déterminer avec exactitude son caractère dans l'antiquité, on rencontrerait de sérieuses difficultés ; car, malgré trois siècles de recherches, on est loin de connaître l'époque précise de son apparition et les peuples qui les premiers l'ont mis en usage. Les uns, sur la foi d'un passage de Suétone, en attribuent l'honneur à l'empereur Claude ; les autres font remonter l'assurance au temps des Rhodiens et même des premiers navigateurs de l'Inde (Pardessus, *Coll. des lois marit.*, Introd. et t. I, p. 45, 72-76). La plupart des auteurs, néanmoins, sont d'avis que l'antiquité n'a pas connu le véritable contrat d'assurance tel qu'il est pratiqué de nos jours ; que, comme la lettre de change,

c'est une invention moderne, due aux progrès de l'esprit commercial depuis le quatorzième siècle.

Quoi qu'il en soit de ces diverses opinions, qu'il n'entre pas dans les limites restreintes d'une introduction d'examiner en détail, ne pourrait-on pas soutenir, avec tout autant de vraisemblance, que, comme beaucoup d'autres contrats, l'assurance maritime a été la conséquence du développement de la navigation, et que, soit sous une forme, soit sous l'autre, elle était pratiquée bien avant qu'on se rendît compte de sa nature et de ses éléments?

Il semble, en effet, que l'assurance a dû exister le jour où, sur le même rivage, il s'est rencontré un navigateur désirant soustraire son navire ou ses marchandises aux chances de la mer, et une autre personne disposée à l'en garantir, sous la condition de participer aux bénéfices de l'expédition. Mais, entre ce premier essai tout informe et les savantes combinaisons sur lesquelles reposent aujourd'hui les contrats d'assurances, il y a une distance telle qu'on pourrait sans témérité nier l'analogie.

« De nos jours, disait l'orateur du Gouvernement, en « présentant le projet du Code de commerce, de nos jours « l'assureur consulte les saisons, il porte ses regards sur « la mer, il interroge le terrible élément, en juge l'inconstance, en pressent les orages; il épie la politique, il a « reconnu les ports et les côtes des deux mondes : son industrie, devenue presque une science, a fait l'analyse « des hasards, et empruntant à la théorie des probabilités « ses principes les plus élevés, elle est parvenue pour « ainsi dire à substituer la certitude aux chances de la « mer. »

Mais que pouvait faire l'assureur antique, sans guide, sans expérience, dénué de toutes les lumières que la science a prodiguées depuis à l'art de la navigation? Il agissait

en aveugle et tentait la fortune : sa spéculation, toute sérieuse qu'elle pouvait paraître, ne constituait en réalité qu'une gageure, dont l'intérêt consistait dans sa participation à l'opération maritime.

2. — C'est pourquoi l'antiquité a laissé si peu de traces du véritable contrat d'assurance. Tout se bornait à des gageures, ou à des conventions analogues, sans rapport aucun avec les principes qui servent aujourd'hui de base à l'industrie de l'assureur.

Au reste, il est à croire que cette espèce d'assurance par gageures, ou si l'on veut de pseudo-assurance, convenait mieux aux habitudes des anciens : tout le monde sait, en effet, la passion effrénée des Grecs, et surtout des Romains du temps de l'Empire, pour le jeu et le pari. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que les lois romaines, si précises, si détaillées en ce qui concerne la contribution aux avaries communes, la responsabilité du capitaine, le prêt à la grosse, etc., ne renferment aucune disposition relative au contrat d'assurance, ni même aux conventions qui en tenaient lieu à cette époque.

3. — Que devint l'assurance, après la chute de l'Empire romain, pendant les siècles barbares? C'est ce qu'il est impossible de savoir, en l'absence presque complète de documents sur la navigation de cette époque. Mais l'énorme mouvement maritime occasionné par les Croisades lui donna certainement un nouvel essor. Les Génois, les Pisans, les Marseillais, les Vénitiens, qui prirent la plus grande part à ces expéditions, recoururent assez ordinairement à des conventions d'indemnité pour se garantir des périls de la mer ou des attaques des pirates. Ces conventions n'eurent pas d'abord un caractère uniforme et nettement arrêté. Tantôt elles formaient, comme à Rome, des paris ou des gageures ; tantôt elles se présentaient sous la forme d'associa-

tions mutuelles entre plusieurs négociants. Cet usage s'étendit rapidement à tous les ports de la Méditerranée et même à ceux de la mer du Nord et des côtes de l'Océan.

4. — Mais peu à peu le jour se fit sur la nature et le véritable objet du contrat d'assurance; on comprit mieux quel était son but et par suite quels devaient être ses règles et ses éléments essentiels. Le résultat nécessaire de cette étude plus exacte fut de montrer les avantages de l'assurance proprement dite, et de faire ressortir avec plus d'évidence les inconvénients des gageures, si dangereuses pour le repos des familles et le développement du commerce loyal et régulier.

La réaction commença par les jurisconsultes; elle continua bientôt dans les lois et dans la jurisprudence.

Roccus (note 4), Santerna (p. 2, n° 1), Targa (cap. 52, n° 1), etc., eurent les premiers l'honneur de signaler ce qu'avait d'immoral en soi et de dangereux pour la sûreté publique et le commerce, ce système de gageures appliqué à la navigation, dont le premier effet était d'intéresser les particuliers à la perte des navires et de compromettre par de criminelles spéculations la vie des citoyens. D'autres auteurs, suivant leur exemple, et analysant avec plus de précision les véritables principes de l'assurance maritime, la dégagèrent bientôt des entraves d'une convention qui n'avait avec elle d'autre rapport qu'un nom audacieusement usurpé.

5. — En France, les parlements s'étaient, dès la fin du seizième siècle, appliqués à proscrire les assurances par gageures; et grâce à leurs efforts, elles étaient devenues beaucoup plus rares, lorsque la grande ordonnance de 1681 sur la marine en prononça l'interdiction formelle. Cette prohibition s'étendit à la plupart des législations maritimes, même dans les villes d'Italie où ces gageures

avaient d'abord pris naissance (Casaregis, *Disc.* 7 et 15).

Les rédacteurs du Code de commerce ne pouvaient hésiter à maintenir à cet égard la législation antérieure. Mais, soit qu'il ait voulu s'en rapporter aux principes généraux contenus dans le Code civil, soit qu'il ait pensé que ces conventions étaient devenues trop rares pour mériter les honneurs d'une mention spéciale, le législateur de 1810 n'en fit pas l'objet d'une disposition formelle. Le doute, s'il pouvait s'élever, serait résolu d'ailleurs par ces paroles de l'inspirateur de nos Codes : « Autoriser l'assurance par « gageures, disait Napoléon lors de la discussion au Con-« seil d'État, serait une immoralité indigne d'une grande « nation comme la France. »

6. — En résumé, on peut dire qu'à l'exception peut-être de la Toscane, où, d'après le témoignage de Baldasseroni (t. II, p. 187), elles seraient encore permises, les assurances par gageures sont interdites par toutes les législations européennes.

En première ligne, il faut placer les codes qui se sont inspirés de notre législation commerciale : le code espagnol (art. 848) ; — le code sarde (art. 364) ; — le code hollandais (art. 247) ; — le code portugais (art. 1673).

Ensuite la législation anglaise [statut 19 Georg. II, ch. 37 (1)] et les législations du nord de l'Europe, telles

(1) L'Angleterre, au dix-septième siècle, a été l'une des nations les plus éprouvées par la fureur des assurances par gageures (*assurances interest or not interest*). Le préambule du statut 19 Georg. II, ch. 37, retrace le tableau saisissant des désastres occasionnés par cette malheureuse passion. L'objet principal de ce statut (l'une des lois commerciales les plus importantes d'Angleterre, puisqu'elle règle encore aujourd'hui la preuve de l'intérêt assurable) fut d'interdire toute espèce d'assurances sur navires ou objets de commerce anglais, du moment où l'assuré ne justifierait pas de son droit de propriété. Le texte de ce statut a fait naître une question dont la solution prouve à quel degré de scrupule les jurisconsultes anglais poussent l'interprétation littérale des

que l'ordonnance de Suède sur les assurances (art. 3, § 7), — celle de Hambourg, — le code prussien (*Allgemeines Landrecht*, art. 1995).

7. — La législation américaine seule présente, à cet égard, quelques discordances, qui tiennent à l'esprit général des lois en vigueur dans les divers États de l'Union. Ainsi, dans certains États, tels que le Massachussetts, la Pensylvanie, le statut 19 George II, ch. 37, a conservé l'autorité de l'usage, si ce n'est de la loi, et les assurances par gageures y sont interdites; dans d'autres, au contraire, elles sont permises suivant Philips (t. I, p. 4), qui cite à l'appui plusieurs arrêts et l'opinion de M. Savage. Dans l'État de New-York, la magistrature les tolère, quoique avec regret, plutôt par suite de l'absence d'un texte précis que dans l'intention de les approuver et de les maintenir.

Après cette digression, qui était nécessaire pour dégager tout d'abord le contrat d'assurance de la forme trompeuse avec laquelle on est trop souvent tenté de le confondre, revenons à l'objet de ce chapitre, c'est-à-dire à la définition du contrat d'assurance et à l'examen de ses caractères principaux.

8. — L'assurance maritime est un contrat synallagmatique conditionnel, par lequel l'une des parties (*l'assureur*) s'oblige, moyennant un prix convenu et calculé

lois. La section première du statut ne parlait que des navires appartenant à Sa Majesté ou à quelqu'un de ses sujets; de là, question de savoir si la prohibition s'étendait aux navires et aux possessions étrangères. Après quelques hésitations, la jurisprudence s'est déterminée pour la négative; en sorte que les assurances *interest or non interest* sont légitimes en Angleterre, du moment où elles portent sur d'autres objets que ceux appartenant aux Anglais. — V. THELUSSON. v[s] FLECHTER, Dougl., 315, CRAWFORD. v[s] HUNTER, 8 *Term. Rep.* 13. — Voir aussi les *Opinions de lord Kenyon, de lord Mansfield* LEVIS. v[s] BUCKER.

d'après la nature et la durée du risque (*la prime*), à réparer les dommages et les pertes que peuvent occasionner les événements de mer aux choses (*navire*, *fret*, *cargaison*) appartenant à l'autre partie (*l'assuré*).

L'acte qui constate l'existence et les clauses de ce contrat est la *Police d'assurance*.

9. — L'assurance est un contrat consensuel ; car il se forme par le seul consentement des parties.

C'est un contrat synallagmatique ; car l'assureur et l'assuré s'obligent réciproquement l'un envers l'autre.

C'est un contrat conditionnel, et même doublement conditionnel, puisque, d'une part, il s'évanouit si le voyage en vue duquel il a été formé est rompu, et d'autre part, il ne reçoit effet, en ce qui concerne l'assureur, qu'autant qu'il y a eu dommages ou perte occasionnée par fortune de mer aux objets assurés.

C'est, enfin, un contrat aléatoire ; car, ainsi que le dit Émérigon, « c'est une espèce de jeu qui exige beaucoup de « prudence de la part de ceux qui s'y adonnent. Il faut « faire l'analyse des hasards, posséder la science du cal- « cul des probabilités, prévoir les écueils de la mer et ceux « de la mauvaise foi, ne pas perdre de vue les cas insolites « et extraordinaires ; combiner le tout, le comparer avec le « taux des primes, et juger quel sera le résultat de l'en- « semble. » (Émérigon, ch. I, sect. IV.)

10. — D'après ces définitions, il est facile de comprendre quelles sont les conditions essentielles à l'existence de ce contrat.

Il faut d'abord deux parties également capables de contracter, c'est-à-dire de s'obliger l'une envers l'autre;

Un objet susceptible d'assurance, c'est-à-dire exposé aux risques de la mer ;

Une prime, qui forme le prix de l'assurance.

Chacune de ces conditions est soumise à des principes que nous allons rapidement exposer dans les chapitres suivants.

Le chapitre 2 sera consacré aux conditions de capacité exigées de l'assureur et de l'assuré.

Le chapitre 3 aux objets susceptibles d'assurance.

Le chapitre 4 traitera des risques maritimes que l'assurance a pour but de garantir.

Le chapitre 5, de la prime.

Dans les chapitres 6, 7 et 8, nous traiterons de la police d'assurance et de toutes les questions qui se rattachent à la formation et à la preuve du contrat.

Enfin, dans le cours de ce livre préliminaire, nous saisirons l'occasion de jeter un rapide coup d'œil sur les diverses espèces d'assurances et sur les clauses les plus usitées qui s'y rapportent.

CHAPITRE II

CAPACITÉ DE L'ASSURÉ ET DE L'ASSUREUR.

Sommaire.

11. Deux sortes de conditions de capacité. — Conditions générales.
12. Conditions spéciales.
13. PREMIÈRE CONDITION. — Intérêt assurable.
14. Sa définition. — Législation française.
15. Législation étrangère. — Définition du juge Lawrence.
16-17. Il peut exister sur un même objet plusieurs intérêts assurables. — L'intérêt assurable se fixe au moment du sinistre ou de l'avarie.
18. L'assurance peut être contractée par le propriétaire ou pour son compte.
19. DEUXIÈME CONDITION.
20. Capacité relativement à la profession.
21. Professions frappées d'incapacité.
22. Cette incapacité n'est que relative. – L'infraction n'entraîne pas la nullité de l'assurance.
23. TROISIÈME CONDITION. — Il faut que l'assuré ne soit pas sujet d'une Puissance ennemie.
24. Législation française, espagnole, prussienne, etc.
25. Variation de la jurisprudence anglaise.
26. Jurisprudence des États-Unis.
27. Des polices faites antérieurement à l'état de guerre.
28. Des licences accordées à certains négociants.
29-30. De la résidence des négociants étrangers, en temps de guerre. — Question du domicile.
31. CONDITIONS DE CAPACITÉ DE L'ASSUREUR.
32 Compagnies anglaises d'assurances maritimes.
33 Le Lloyd. — Son origine. — Détails sur son organisation.

11. — Des conditions de capacité requises pour le contrat d'assurance, les unes sont générales, les autres spéciales.

En ce qui concerne les premières, elles sont les mêmes que pour tous les contrats : nous les supposons connues ; et nous renvoyons aux traités généraux de droit ceux de nos lecteurs qui voudraient entrer dans plus de détails sur ce point.

12. — Les conditions générales sont naturellement communes à l'assuré et à l'assureur.

Il n'en est pas de même des conditions spéciales : elles diffèrent d'après le rôle de chacune des parties dans le contrat.

Nous les exposerons donc séparément, en commençant par les conditions relatives à l'assuré.

13. — La première et la plus essentielle est l'existence d'un *intérêt assurable*, c'est-à-dire d'un droit direct et immédiat de disposition sur les objets assurés. Cet intérêt est indispensable au but de l'assurance, qui est, comme on l'a vu, la réparation des dommages survenus, par suite d'événements de mer, au navire, au fret ou à la cargaison.

L'intérêt est donc l'élément fondamental de l'assurance, sans quoi elle ne serait qu'une gageure.

14. — En général, les lois ne définissent pas l'intérêt assurable, et les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette notion, d'ailleurs simple en elle-même, en raison de la grande diversité d'aspect qu'elle peut présenter.

Il serait trop long d'exposer ici les nombreuses théories auxquelles l'intérêt assurable a donné lieu. Mais, en se dégageant de tout esprit de système, on peut dire que l'intérêt assurable dérive toujours du droit de propriété, entendu dans son sens le plus large et le plus étendu. Car lorsqu'un

objet quelconque, navire, fret ou cargaison, exposé aux risques de mer, subit un dommage, c'est le propriétaire que ce dommage atteint, puisque c'est lui qui est directement intéressé à la conservation de l'objet et qui, par sa détérioration ou sa perte, éprouve un préjudice immédiat. On comprend néanmoins qu'il ne faut pas restreindre la qualité de propriétaire à l'acquéreur originaire, ou à celui pour compte de qui la chose peut être vendue, qu'elle s'étend également à tous ceux qui, au moment du sinistre, avaient sur cette chose un droit caractérisé équivalant à la propriété.

Cette définition est, du reste, en parfaite harmonie avec les principes de la législation française, qui n'exige pour preuve de l'intérêt que la production de la facture et du connaissement, c'est-à-dire la preuve de la transmission de la propriété de l'objet mis en risque; sauf, bien entendu, les cas de fraude, qui échappent aux règles ordinaires et qu'il appartient aux magistrats d'apprécier d'après les faits.

C'est ainsi que le commissionnaire, le consignataire, le facteur et en général tous les intermédiaires ou agents que leur profession entraîne à faire des avances, peuvent, très-légalement, faire assurer pour leur propre compte les marchandises qui, au moment du sinistre, constituent le gage de leurs avances et sur lesquelles repose leur privilége.

La possession du connaissement les rend, en quelque façon, propriétaires de l'objet sur lequel ils ont fait des avances, et crée à leur profit un droit de telle nature sur l'objet assuré, que, comme le propriétaire originaire, ils ont intérêt à sa conservation et éprouveraient un préjudice par sa perte.

Voilà les principes du droit français en matière d'intérêt assurable; ils sont très-simples et ne peuvent, dans la pratique, donner lieu à aucune difficulté.

15. — Mais toutes les législations ne se montrent pas aussi faciles que la loi française dans l'admission des preuves de l'intérêt assurable.

En Angleterre surtout, l'absence d'un texte de loi et l'esprit scrupuleux des jurisconsultes ont longtemps maintenu dans les décisions de la jurisprudence une regrettable confusion, que la nouvelle théorie, imaginée par Benecke, de *l'intérêt direct* et de *l'intérêt indirect* n'était pas de nature à dissiper. Mais le bon sens et la pratique finirent par triompher de ces subtilités ; et, dans une cause rendue célèbre, par la remarquable clarté de l'arrêt qui la termina, le juge Lawrence, l'un des jurisconsultes les plus illustres qu'ait possédés l'Angleterre, a fixé la jurisprudence, en donnant de l'intérêt assurable cette définition, assurément la plus large et la plus philosophique de toutes :

« Pour être assurable, a dit ce magistrat (CRAWFURD « v^s^ LUCENA 3, B. et P. 75, et 2, *New-Report*, 269, *house* « *of lords*), il faut que l'intérêt de l'assuré soit tel, que la « perte, l'avarie ou la détérioration par fortune de mer de « l'objet assuré entraîne pour lui un préjudice immédiat, « contre lequel l'assurance a précisément pour but de le « garantir.

« Quand le rapport de l'homme à la chose est de telle « nature, qu'il y a pour lui avantage et bénéfice dans la « conjuration du péril, on peut dire qu'il y a intérêt. Avoir « un intérêt assurable sur un objet, n'est donc rien autre « chose qu'éprouver préjudice par sa perte et avantage par « sa conservation. La propriété et l'intérêt ne sont donc pas « choses identiques ; — en effet, la mesure de la propriété « et du préjudice que sa perte occasionne est la valeur de « la chose ; pour l'intérêt, au contraire, la mesure est l'a- « vantage ou le préjudice qui résulte de sa perte ou de sa « conservation. »

Cette distinction, assez naïvement exprimée, n'en est pas moins très-judicieuse. Il existe, en effet, une foule de cas où l'intérêt existe indépendamment de la propriété : tel l'intérêt de l'armateur à assurer la liberté de ses matelots, et beaucoup d'autres qu'on pourrait citer.

Du reste, l'incertitude qui a si longtemps existé sur ce point dans la jurisprudence anglaise a presque complétement disparu ; et les principes admis en Angleterre sont aujourd'hui les mêmes qu'en France.

16. — Ainsi il peut exister simultanément sur un même objet plusieurs intérêts assurables, et par suite plusieurs assurances également légitimes.

C'est d'abord l'intérêt du propriétaire réel de l'objet, navire ou marchandise.

C'est ensuite l'intérêt de cette nombreuse classe de créanciers gagistes, dont les titres varient à l'infini, suivant l'origine de la créance ou du droit de gage. — Le prêteur à la grosse (1), le consignataire, facteur ou agent, sous quelque dénomination que ce soit, qui a fait des avances pour le propriétaire ou qui en est créancier à titre récent ou ancien ; le commissionnaire, pour ses droits de commission ; c'est enfin, dans quelques cas plus rares et par une extension plus contestable du principe, le simple créancier pour le montant de la somme qui peut lui être due.

Tous ces intérêts peuvent également former la base de l'assurance, pourvu qu'il soit établi par la remise du connaissement, de la police ou de toute autre preuve, qu'ils existaient au moment du sinistre.

17. — Il n'est pas nécessaire, en effet, que l'intérêt existe et qu'il soit prouvé lors de la formation du con-

(1) Pourvu que ce ne soit pas pour le montant du profit maritime. Pardessus, t. III, p. 297.

trat d'assurance. Il peut à cette époque n'être qu'en germe, à l'état d'expectative ou d'espérance (1).

Le contrat, quoique définitivement formé, n'a pas encore cessé d'être conditionnel quant à l'indemnité. Il suffit donc que l'intérêt se produise quand la condition s'accomplit, c'est-à-dire au moment du sinistre : c'est ce qui résulte clairement de notre définition et du principe qu'il suffit du concours d'un préjudice souffert (préjudice impossible à éprouver sans un droit à l'objet avarié) et d'une obligation de le réparer, pour constituer le contrat d'assurance.

18. — Une autre conséquence de ce principe est que, dans l'intervalle qui s'écoule entre la formation du contrat par la signature de la police et sa réalisation par l'événement du sinistre, l'intérêt assurable, c'est-à-dire le droit à l'objet assuré, droit de propriété ou de gage, peut se modifier, se transmettre indéfiniment, de telle sorte que c'est pour celui-là seul qui se trouvera en possession au moment du sinistre que s'ouvrira le droit à l'indemnité (2).

19. — Enfin, il en résulte également que l'assurance peut être conclue soit directement par le propriétaire ou son fondé de pouvoir, soit par un commissionnaire agissant en son nom personnel, mais pour compte d'autrui.

Nous nous occuperons dans le chapitre 6 de l'assurance pour compte; il suffit de dire ici que la principale obligation du commissionnaire est d'établir l'existence

(1) Toutes les législations autorisent l'assurance sur intérêt futur. Ainsi, dans les Etats-Unis d'Amérique, la jurisprudence consacre constamment la légalité de semblables assurances. V. Rhind. vs Wilkinson, 2 *Taunt.*, 237. Warder vs Horton 4 *bis* 529. Philips, t. I, p. 68.

(2) C'est par les mêmes motifs qu'on reconnaît le droit de faire assurer au donataire sous condition résolutoire, à l'acquéreur par simple promesse de vente, etc. Phillips, t. I, p. 78.

d'un intérêt, soit par une preuve directe, soit par la désignation de la personne pour compte de qui l'assurance a été faite et sur laquelle retombe dès lors l'obligation de cette preuve.

20. — La seconde condition spéciale de capacité imposée à l'assuré est toute négative. Elle consiste, de sa part, à ne pas se trouver dans l'une des classes de personnes auxquelles la loi ou les règlements interdisent de faire le commerce. Cette condition est évidemment commune à l'assureur et à l'assuré; et on devrait la ranger dans la catégorie des conditions générales, si elle ne présentait, pour l'assurance, quelques aperçus spéciaux.

Ainsi les fonctionnaires publics en général, et notamment les magistrats, les consuls, les officiers de ports, etc., ne peuvent assurer ou se faire assurer sans contrevenir aux règlements de leur profession. Ces règlements remontent, pour la plupart, à une date fort ancienne; mais quoiqu'ils n'aient pas été reproduits dans le Code de commerce, ils n'en sont pas moins demeurés en vigueur (1).

21. — Les agents de change, courtiers de marchandises, courtiers d'assurance, interprètes-conducteurs de navire, ne peuvent également, aux termes des articles 85 et 86 du Code de commerce, se livrer aux opérations d'assurance.

Cette interdiction, qui se justifie assez d'elle-même,

(1) Telles sont pour les ecclésiastiques les dispositions spéciales des canons, et l'article 4 de l'ordonnance de 1539. L'ancien droit portait la même défense aux officiers de l'amirauté : ainsi l'ordonnance d'Orléans, art. 109; l'ordonnance de 1681, tit. *Des lieutenants*, art. 1, 3, 10. Le Code de commerce, en transférant aux tribunaux de commerce la juridiction des anciens siéges d'amirauté, ne pouvait reproduire la même défense, puisqu'il adoptait le principe de l'élection des juges parmi les notables commerçants (art. 618, C. Com.); mais elle est évidemment maintenue à l'égard des magistrats des cours supérieures.

date de l'organisation de la profession et est aujourd'hui généralement admise par toutes les législations (1). Cependant, malgré la sévérité de leurs dispositions pénales, les règlements ont été plus d'une fois impuissants à empêcher les fraudes, que la cupidité et l'extrême tentation de profiter du secret des opérations qui leur sont confiées, ont trop souvent entraîné les courtiers à commettre pour éluder la loi. Emérigon cite à cet égard de nombreux exemples, auxquels il serait facile d'en ajouter beaucoup d'autres plus récents. (V. **Emérigon**, t. I, p. 116.)

Cependant la loi n'a pas poussé la rigueur jusqu'à frapper ces officiers publics d'une incapacité absolue. Il peut se présenter des cas, en effet, où, indépendamment de toute opération commerciale, un courtier, un agent de change ait intérêt à faire assurer des objets qui sont sa propriété privée et qui se trouvent exposés aux risques maritimes. Ce sont là des circonstances qui font exception à la règle générale; et de même qu'on a toujours autorisé les agents de change et les courtiers à créer accidentellement des lettres de change, de même on leur permet de faire assurer leurs propriétés personnelles exposées aux dangers de la navigation. (**Pardessus**, t. I, n° 100; **Vincent**, t. I, p. 388; **Nouguier**, *De la lettre de change*, t. I, p. 282.)

Il suit de là également que la nullité de l'assurance

(1) Telles sont les ordonnances de Hambourg de 1731, tit. 2, art. 1 et 2; ordonnances de Suède (sur les assurances maritimes), art. 2, § 1, qui étendent la défense aux dispacheurs et autres experts chargés du règlement des avaries (**Kleeker**, *Sammlung*, part 6, p. 446; le code hollandais (**Wetboek van Koophandel**), t. 3, sect. 2, art. 64; la loi prussienne (*Allgem. Landrecht*), §§ 1936, 1939, 1942; le code espagnol de 1829, art. 99, 101, 103. Cependant la prohibition n'a pas été admise en Angleterre et aux Etats-Unis; le droit d'assurer ou de faire assurer n'y est soumis à aucune restriction; et, comme nous aurons l'occasion de le faire remarquer plus tard, il n'est pas rare de trouver des polices d'assurances anglaises où le nom du courtier figure seul comme assureur.

irrégulièrement contractée par un courtier n'est que relative, et que le contrat subsiste dans tous ses effets par rapport aux tiers. (Rej., 28 mai 1828, S. V. C. N. 9; — Paris, 17 décembre 1842; S. V. 43, 2, 53. — Rej., 15 avril 1844, S. V. 44. 1, 540. — Rej., 9 août 1849, S. V. 49, 1, 617; PARDESSUS, t. I, n° 76.)

22. — Enfin, la troisième condition de validité du contrat d'assurance est que l'assuré ne soit pas sujet d'une puissance ennemie.

C'est un principe de droit public, exprimé dans toutes les formules de déclaration de guerre, que, pendant les hostilités, toutes relations commerciales sont suspendues entre les citoyens des nations belligérantes. « Nulle « disposition de loi, dit Story, ou publique ou particulière, « ou nationale ou municipale, n'est mieux et plus solide- « ment établie que celle qui déclare nuls tous contrats « faits avec les sujets d'une puissance ennemie.» (*Cargo of the Emulous*, 1 GAL., 571,—Voyez aussi POTTS. v^s^ BELL. 6. T. R. 548.)

23. — Il semble qu'un principe, si solidement fondé sur la raison, n'est pas susceptible d'exception et qu'aucune loi écrite ne doit pouvoir consacrer le maintien d'un contrat d'assurance fait sur la propriété ennemie, ou au profit d'un sujet de puissance ennemie.

Cependant il en existe quelques exemples. La législation hollandaise ne contient aucune disposition qui ait pour effet d'interdire l'assurance de la propriété ennemie; à Hambourg, aucun assureur ne songerait à se soustraire à l'obligation de payer l'indemnité d'un sinistre, sous prétexte que l'objet assuré appartenait à un ennemi. (NOLTE, *Comm. du syst. de Benecke*, I, 20.)

24. — Mais, sauf ces deux exceptions, toutes les autres

législations se montrent très-rigoureuses pour interdire l'assurance de la propriété ennemie.

Ainsi le Consulat de la mer (art. 341), le Guidon de la mer (ch. 2, art. 5), l'Ordonnance de 1681, étaient formels à cet égard (1).

Le code espagnol de 1829, qui, nous l'avons déjà dit, s'inspire d'ordinaire de l'esprit de notre Code de commerce, déclare également nulles, dans son § 889, toutes assurances portant sur la propriété ennemie.

La loi prussienne (*Allgemeines Landrecht*, 2e part., § 1961) interdit également à tout sujet prussien d'assurer aucune marchandise, dont le commerce est défendu avec les sujets d'une puissance ennemie.

25. — La jurisprudence anglaise a présenté autrefois sur ce point un assez étrange spectacle, celui d'un usage diamétralement opposé aux dispositions de la loi et prévalant souvent contre elles. Ainsi, tandis que les assurances sur propriété ennemie étaient sévèrement interdites par les statuts 21 Georg. II, ch. 4; 33 Georg. III, ch. 2 et 27, en 1748 et 1792, elles étaient tolérées dans la pratique et recevaient une sorte de consécration légale des déclarations de certains juges d'Angleterre. Tel, lord Hardwick, qui, en 1749, proclamait qu'il n'existait à sa connaissance aucune disposition de loi qui leur fût contraire; tel encore, lord Mansfield, qui, tout en partageant cette opinion, ajoutait, avec naïveté, qu'il y voyait pour les Anglais l'avantage de gagner plus par les primes élevées qu'ils percevraient, que par les prises. (Bell. vs Gibson, I. B. et P. 354.) Cependant cette discordance

(1) Rappelons cependant que, malgré la rigueur de l'ordonnance, on a vu, notamment durant la guerre de 1773 entre l'Angleterre et la France, des siéges d'amirauté valider des assurances faites sur propriété ennemie; mais c'était plutôt en les envisageant comme des contrats de bonne foi.

entre la loi et la pratique finit par disparaître, à mesure que les véritables principes professés par les auteurs français, notamment par Valin, Pothier, Émérigon, furent mieux connus. Dès le commencement du siècle actuel, la nullité des assurances sur propriété ennemie fut invariablement prononcée par les cours anglaises, en vertu des statuts de Georges II et de Georges III, et d'après les principes du droit public (1).

C'est donc là désormais un point de jurisprudence constant en Angleterre.

26. — La même divergence ne s'est pas étendue aux tribunaux des États-Unis, et on y a toujours uniformément décidé que l'assurance de la chose ennemie est nulle. (PHILIPS, t. I, p. 56.)

27. — Si l'état de guerre annule les assurances faites depuis la déclaration, au mépris du principe de l'interdiction des relations commerciales entre sujets de puissances belligérantes, il n'atteint pas les polices faites antérieurement à la déclaration et dont l'exécution n'aurait pu avoir lieu avant l'ouverture des hostilités. L'unique effet de la survenance de l'état de guerre est de suspendre l'exécu-

(1) La première décision dans ce sens fut rendue dans la cause de FURTADO, vs. ROGERS, 3 B. et P. 191, par lord Alvanley, qui fonda ses motifs sur les considérations les plus élevées du droit public. Elle fut confirmée depuis dans de nombreux arrêts : KELLNER, vs LEMESURIER, 4 *East*, 410; GAMBA vs LEMESURIER, 4 *East* 407; BRANDON, vs CARLING, 4 *East*, 410; M'CONNELL, vs HECTOR 3, P. et B. 113; LE LUNÉVILLE, vs PHILIPS. 2 N. R. vs 97.

Dans les deux instances BRANDON, vs. NESBITH et BRISTOW, vs. TOWERS (6 *Term. Rep.*, p. 23 et 35) qui précédèrent celle de FURTADO vs RODGERS ci-dessus citée, lord Kenyon avait déjà posé le principe de l'illégalité de l'assurance pour compte d'ennemi ; mais il n'avait pas résolu formellement la question de la validité ou de la nullité de l'assurance. C'est donc à lord Alvanley que revient l'honneur d'avoir rétabli dans la jurisprudence les véritables principes et d'avoir fait cesser le désaccord de la loi et de l'usage. Lord Ellenborough fut plus explicite encore dans l'affaire GAMBA, vs LEMESURIER.

tion du contrat, à cause de l'impossibilité d'en poursuivre le maintien devant les tribunaux de la puissance ennemie. Mais ce n'est là qu'un ajournement jusqu'à la paix, où la convention reprendra toute sa force et son efficacité.

Les recueils anglais en citent un mémorable exemple, dans l'affaire du navire *la Ville-de-Lubeck*. Par police en date du 10 septembre 1810, ce navire avait été assuré en Angleterre pour un voyage de Saint-Pétersbourg à Londres. Les deux nations étaient alors en paix : le navire mit à la voile et, peu de jours après, fut contraint par le mauvais temps d'entrer dans le port de Liebau, où il fut arrêté et provisoirement saisi par les autorités russes. L'assuré fit abandon et réclama l'indemnité; les assureurs refusèrent, en prétendant assimiler cet arrêt de prince à une prise, et en soutenant que les objets assurés étaient propriété ennemie. Après une longue procédure, l'affaire fut portée au Banc du roi ; et lord Ellenborough la décida en déclarant que le contrat avait été légal et régulier au moment de sa formation ; que le sinistre et par conséquent le droit à l'indemnité s'étaient produits avant la déclaration de guerre qu'ainsi la survenance d'hostilités n'avait pu rien changer à la situation et aux droits de l'assuré ; que son seul effet avait été d'en suspendre momentanément l'exercice jusqu'à la paix. (Flindt. v^s Waters. 15 *East*, 226.)

La solution eût été toute différente, si le sinistre n'avait eu lieu qu'après l'ouverture des hostilités : dans ce cas, en effet, le droit à l'indemnité se serait ouvert au profit d'un sujet ennemi, et l'assurance se serait trouvée annulée dans ses effets utiles. (Gamba, v^s. Lemesurier, 4 *East*, 409.)

28. — Il peut arriver que des négociants, sujets d'une puissance ennemie, obtiennent la *licence de commercer* avec les sujets de l'autre puissance.

C'est là une exception au principe général de l'interdic-

tion de commerce en temps de guerre, dont on a vu de nombreux exemples durant les guerres de l'Empire, surtout pendant l'existence du blocus continental. Le résultat de ces licences est d'effacer pour ceux qui les obtiennent les conséquences de l'état de guerre. Ils peuvent faire librement le commerce et par suite poursuivre devant les tribunaux de la puissance ennemie l'exécution des contrats qu'ils ont régulièrement formés. (WELLS vs WILLIAMS, 1 *Salk* 45; HAGEDORN, vs REID. 1. M, et S. 567.)

L'une des principales conséquences de la licence de commercer est assurément la faculté d'assurer et de faire assurer, puisque ce sont là des opérations accessoires et connexes de la faculté de commercer. Cette vérité a été cependant un moment contestée en Angleterre; on prétendait que la licence ne pouvait avoir pour effet direct de relever le bénéficiaire de l'incapacité absolue résultant de l'état de guerre, mais seulement d'autoriser un sujet anglais à le représenter en justice et à poursuivre en son nom l'exercice de ses droits. (KENSINGTON, vs INGLIS, 66. 8 *East*, 273.) Mais un peu de réflexion a bientôt fait justice de cette subtilité, et lord Ellenborough est revenu le premier aux véritables principes. (USPARICHA, vs NOBLE, 13. *East*, 332.)

29. — Sous la dénomination de *sujets ennemis* ou de *propriété ennemie*, on ne comprend pas seulement les citoyens de la nation ennemie et les objets qui leur appartiennent, mais aussi d'autres personnes qui, sous le rapport commercial, peuvent jusqu'à un certain point leur être assimilées : ce sont les commerçants résidant depuis un temps plus ou moins long en pays ennemi.

En règle générale, au point de vue du droit civil et du statut personnel, on est citoyen du pays dans lequel on est né; c'est là le premier domicile; et la résidence même prolongée en pays étranger ne peut le modifier qu'autant qu'il

s'y joint quelque acte qui suppose cette intention et la volonté de devenir citoyen du pays dans lequel on réside. Le changement de nationalité et de domicile ne se présume pas.

Cependant, et pour faciliter dans la pratique les relations commerciales, on est généralement convenu de prendre le domicile pour indice de la nationalité. C'est un principe admis en Angleterre (The Indian Chief 3, *Rob.* 18), en France (Boulay-Paty sur Emérigon, t. I, p. 127), et dans les principaux pays commerçants, qu'on doit considérer comme sujets ennemis, tous les négociants résidant dans le pays ennemi, et qu'ils sont indistinctement frappés de l'interdiction de commerce.

Ainsi donc, le fait de la résidence devient constitutif, et par suite, caractéristique de la nationalité commerciale. Mais que faut-il entendre par résidence? C'est là une question délicate, et d'autant plus difficile à résoudre qu'elle se complique de la variété infinie de situations que les relations commerciales créent sans cesse entre les individus.

Il est évident, d'abord, que le simple fait du séjour en pays étranger ne saurait suffire; qu'il faut quelque chose de plus. Car n'arrive-t-il pas journellement qu'un négociant séjourne en pays étranger, pour y conclure ou y arranger une affaire, mais avec l'intention de revenir dans sa patrie, aussitôt l'affaire terminée et son but rempli? Il est clair que ce voyageur, ce résidant accidentel, ne peut être considéré comme domicilié en pays étranger. Le premier élément à rechercher dans cette question du domicile est donc le temps. Le temps, comme le dit sir William Scott, est le grand élément du problème; il permet en effet d'induire de la prolongation du séjour, de la création d'affaires et de relations nouvelles, l'intention de fixer son domicile en pays étranger (*animus manendi*), et

en même temps il semble exclure l'intention du retour (*animus revertendi*). — The Bernon, 1, Rob. 102; The Diana, 5 Rob. 60; The President, 5 Rob. 277.

30. — Tout est donc, dans cette matière, laissé complétement à l'appréciation du juge, qui n'a pour se guider que le concours de certaines circonstances, insuffisantes, si on les considère isolément, plus significatives, si l'on vient à les grouper.

Les recueils de jurisprudence anglais et américains abondent en décisions rendues sur cette question du domicile, et où chacun des juges s'est efforcé de réduire en règle générale ce qui ne pouvait être qu'un motif d'espèce et une règle de circonstance. (O'Mealey, vs Wilson, 1. Campb. Rep. 481 ; Roberts Hardy. 3 Maul et Selw, 533; Willeson, vs. Patteson Traunt. Rep. 438; Mac Connell, vs Hector. 3 Besa, 113.)

En résumé, il faut dire que le domicile d'un commerçant est réputé au lieu de son principal établissement, au centre de ses affaires, au lieu de sa résidence habituelle, de ce qu'en commerce on appelle *sa maison*. Partout ailleurs, il est considéré comme étranger, voyageur.

Le chancelier Kent a parfaitement défini ce domicile, qu'on pourrait appeler *spécial*, du négociant. Il existe, dit-il, toutes les fois qu'un négociant étranger s'est établi dans le pays pour y nouer des relations de commerce et y fonder son établissement. Dès lors il participe aux droits et aux obligations des autres négociants; et si une guerre éclate avec le gouvernement de son ancienne résidence, il doit être considéré par lui comme un ennemi, au même titre que les autres sujets de l'État où il réside (1).

(1) Kent, *Comm.* t, I, p. 75. — On pourrait citer comme exemples d'application de cette règle plusieurs arrêts rendus aux Etats-Unis. Voyez Philips, *on Insurance*, t. I, p. 62 et suiv.

Nous venons de passer rapidement en revue les diverses conditions spéciales exigées de l'assuré. Nous arrivons maintenant à ce qui concerne l'assureur.

31. — Il n'existe pas, à vraiment parler, de conditions spéciales à l'assureur. Le législateur, comprenant que, comme les autres branches du commerce, l'assurance avait surtout besoin d'une liberté sage, contenue dans les limites exclusives de la fraude ou de la gageure, n'a apporté que deux restrictions à la faculté d'assurer; c'est d'abord celle dont nous venons de parler et qui est relative à la qualité de certains individus, auxquels la loi interdit de faire le commerce; c'est ensuite l'interdiction d'assurer la propriété ennemie, qui a fait l'objet des numéros précédents. Mais, à part ces deux exceptions, toute personne capable de s'obliger, est parfaitement libre de contracter assurance au mieux de ses intérêts.

Le développement des affaires maritimes et l'importance des opérations d'assurance a déterminé de bonne heure la formation de sociétés pour la réparation des sinistres Ces sociétés, isolées d'abord et presque toujours accidentelles, c'est-à-dire, limitées comme les participations, à une ou plusieurs opérations successives, ne tardèrent pas à devenir permanentes et à prendre une grande extension. Quelques-unes, l'emportant sur les autres par leurs ressources, leur bonne administration et le nombre de leurs affaires, sont devenues de véritables puissances financières.

Toutefois le développement de ces grandes sociétés ne remonte pas au delà de la fin du siècle dernier. Nous n'en trouvons aucune trace dans les républiques italiennes, si fécondes cependant en institutions commerciales, si ingénieuses et si hardies, pour concilier la prudence avec la promptitude et l'étendue des opérations.

32. — C'est en Angleterre que ces grandes associations se produisirent d'abord.

Les deux premières compagnies, le *London* et le *Royal Exchange Company*, furent fondées en 1719, sous le patronage du gouvernement qui leur concéda exclusivement à toute autre corporation, le privilége de pouvoir faire des assurances et des prêts à la grosse. Chacune d'elles déposa, à titre de cautionnement, dans les caisses du Trésor public, une somme de 300,000 l. st. que le gouvernement employa au payement des dettes de la liste civile (1).

Quoique créées pour des besoins de circonstance, et à raison d'embarras financiers qui pouvaient en faire contester la légalité, ces deux importantes compagnies conservèrent leur monopole jusqu'en 1824, époque où le Parlement, cédant aux nombreuses et constantes réclamations des négociants de la Cité, rendit à la libre concurrence cette importante branche de commerce. (5 act. GEORG. IV, c. 114.)

Aussitôt se formèrent plusieurs compagnies nouvelles, dont les plus puissantes ont été et sont encore l'*Alliance marine* et l'*Indemnity Mutual Insurance*. Le nombre des sociétés d'assurances, soit contre l'incendie, soit sur la vie, soit maritimes, est aujourd'hui très-considérable en Angleterre. Cependant les Compagnies ne suffisent pas à traiter toutes les affaires. Il existe encore en dehors d'elles un grand nombre d'assureurs particuliers, qui ont constitué un centre de réunion et de renseignements unique dans le monde, le *Lloyd*, de Londres, dont la célébrité mérite que nous nous y arrêtions un moment.

(1) L'acte 6 Georg. I, c. 18, § 12, qui constitua ces deux compagnies frappait de nullité toutes polices d'assurance faites par d'autres compagnies ou associations, et prononçait contre les contrevenants des amendes considérables, dont moitié était attribuée au trésor public et moitié aux compagnies concessionnaires.

33. — Le *Lloyd* date de la fin du dix-huitième siècle. On prétend qu'il tire son nom d'un café de ***Lombard street***, que fréquentaient à cette époque les négociants assureurs; ce qui leur aurait donné l'idée de fonder pour leur usage un cercle ou société close, où viendraient se centraliser toutes les opérations d'assurances et tous les renseignements utiles pour la navigation, la connaissance et l'appréciation des risques, le règlement des avaries, etc.

Cette nouvelle société prit bientôt une grande extension, et peu d'années après sa fondation, elle comptait un nombre considérable d'adhérents, entretenait des agents directs dans les principaux ports de mer et des correspondants sur presque toute la surface du globe.

On comprend ce que doivent avoir de précieux pour les assureurs, ces renseignements arrivant journellement et presque d'heure en heure de tous les points du globe, sur l'état de la mer et de l'atmosphère, l'arrivée ou le départ des navires, leur condition de navigabilité, le cours de vente des marchandises avariées, les modifications apportées par la jurisprudence ou l'usage aux règlements d'avaries, etc., etc. Ces renseignements se résument dans des registres ou des listes, mises à la disposition des membres du *Lloyd* et publiées annuellement.

Les principales publications de l'administration du *Lloyd* consistent dans les *Lloyd Books*, recueil contenant les avis divers reçus des agents extérieurs et deposés dans les salles réservées du *Lloyd* (*Lloyd's private rooms*). Leur résumé méthodique forme les listes du *Lloyd* publiées périodiquement (*Lloyd lists*). Le *Register of British and foreign shipping*, est un vaste registre dans lequel, après une vérification sévère et fréquemment répétée par les agents du *Lloyd*, tous les navires, soit anglais, soit étrangers, se trouvent classés par ordre de mérite, et étiquetés suivant leur

qualité par des lettres (A 1re classe, A E 2e classe), quelquefois précédées d'un astérisque pour les navires d'une qualité exceptionnelle (E I, 3e classe, etc.) (1).

(1) Les plus vives critiques se sont de tout temps élevées contre le système d'examen suivi par les agents du *Lloyd* pour le classement des navires.

« Les mesures qui jusqu'à présent ont été adoptées en Angleterre pour constater l'état des navires de la marine marchande, non-seulement n'atteignent pas le but qu'on se propose, mais contribuent en outre à augmenter le nombre des naufrages et des accidents de mer. Nous allons nous faire comprendre. Il n'y a évidemment qu'un seul moyen de s'instruire avec certitude de l'état réel dans lequel se trouve un navire : c'est de le faire visiter dans toutes ses parties par des personnes capables de juger s'il a été construit solidement, avec de bons matériaux, et si depuis sa construction il a plus ou moins souffert dans sa coque, ses membrures, son gréement, etc. On croit être assez instruit quand on sait si le vaisseau est neuf ou s'il est vieux; cependant que signifie en réalité l'âge d'un navire? Depuis quatre-vingts ans, les navires sont rangés dans les listes du *Lloyd* en catégories distinctinctes, désignées par les lettres A, E, I, O, et par les chiffres 1, 2,3. Les lettres se rapportent à la coque, les chiffres au gréement. Un navire porté sur la liste avec les lettres A 1 appartient à la 1re classe, c'est-à-dire à la meilleure. Celui dont les lettres E 1 accompagnent le nom, appartient à la 2e classe. La 3e classe des navires considérés comme propres au service, est indiquée par les lettres I 1. Mais pour qu'un vaisseau soit inscrit dans la 1re classe et pour qu'il y reste un certain nombre d'années, on n'exige aucun examen préalable, ou du moins rien qui mérite ce nom. Que résulte-t-il de là? Que des entrepreneurs sans conscience font construire des navires de la plus détestable qualité, navires qui reviennent tout au plus à la moitié ou aux deux tiers du prix auquel ils devraient revenir, s'ils étaient construits avec toutes les conditions des navires destinés à de longs voyages. Grâce à cette absurde classification, les mauvais bâtiments figurent sur la liste de la 1re classe, à côté de ceux où l'on n'a économisé ni soins ni dépenses, et qui sont réellement de qualité supérieure. On peut attribuer hardiment à cette seule cause plus de naufrages que n'en occasionnent les courants, les rochers et les brouillards si fréquents dans nos mers. On devait espérer qu'à la suite du rapport de 1826, dans lequel tous les vices du système étaient exposés, il serait pris des mesures propres à en prévenir toutes les conséquences funestes. Personne n'y a songé. Le gouvernement aurait dû intervenir pour s'assurer que les vaisseaux sur lesquels on embarque les sujets de l'Etat peuvent, sans danger pour l'équipage, entreprendre les voyages auxquels on les destine; mais l'établissement d'ins-

Ce recueil a été pendant longtemps unique en Europe; mais depuis une vingtaine d'années il a été reproduit et perfectionné en France par l'administration du bureau *Veritas*. Les listes de ce nouveau livre présentent une exactitude et une variété de renseignements très-supérieures (1), dit-on, au recueil anglais, qui, fort incomplet pour la navigation étrangère, contient, même dans la liste des navires anglais, des lacunes que peut seul expliquer le droit de 7 l. st. exigé par les vérificateurs pour frais de visite et d'inscription.

Au reste, malgré ces quelques imperfections inévitables, les registres et documents du *Lloyd* ont acquis en Angleterre et dans les principaux États maritimes une autorité presque officielle. Les cours d'Angleterre les acceptent comme des renseignements dignes de toute confiance, et dont la connaissance est présumée acquise par tous les négociants. (Lord KENYON, MARSHALL v[s] MAKINTOSH, 11 Mees, et Wels, 116 et 120).

34. — Hambourg fut la première des villes maritimes du continent à suivre l'exemple de l'Angleterre. Toutefois, ce n'est qu'en 1765 que fut fondée la première compagnie d'assurances hambourgeoise. Diverses tentatives avaient eu lieu auparavant pour organiser des sociétés d'assurances, notamment en 1720; mais elles avaient toutes échoué; et ce genre d'opérations avait continué à se traiter par des assureurs particuliers, à la Bourse du commerce. L'exemple donné en 1765 fut bientôt suivi en 1771, 1772, etc., avec une telle ardeur qu'en 1807, on comptait déjà à Hambourg

pecteurs coûterait 18 à 20,000 l. st. par an, que le gouvernement n'a pas voulu dépenser. (*Edimburgh Review*, février 1835.)

(1) La confection du livre *Veritas* est d'ailleurs puissamment facilitée par les déclarations aux bureaux de douane, et par les visites que le gouvernement fait faire avant le départ de chaque navire, visites qui ont lieu en général d'une manière très-sérieuse.

vingt-neuf compagnies d'assurances, dont les statuts, quoique uniformes dans le fond, variaient beaucoup dans les détails. Le règlement général d'assurances de 1847, rédigé d'un commun accord par toutes les compagnies, est venu mettre l'ordre et l'uniformité dans une matière qui a surtout besoin d'unité et de précision.

35. — La France, bien que baignée par trois mers, a été longtemps avant de compter des sociétés sérieuses d'assurances. Son commerce, sans cesse troublé par les guerres extérieures, anéanti pendant la Révolution, restreint durant l'Empire par les rigueurs du blocus continental, ne put qu'en 1820 prendre un essor assez grand pour la replacer au rang qu'elle mérite d'occuper parmi les nations maritimes et commerciales : c'est aussi de cette époque que datent les premières grandes compagnies anonymes d'assurances maritimes, notamment la *Compagnie générale*, fondée en 1818; la *Chambre d'assurances maritimes* (1832); le *Lloyd français* (1836), qui n'a de commun avec la grande institution anglaise que le nom ; l'*Union des Ports*, etc., etc.

36. — On pourrait à bon droit s'attendre à trouver l'Autriche au dernier rang des États maritimes pour le développement des sociétés d'assurances; et cependant c'est dans l'unique port de mer qu'elle possède que s'est formé l'établissement qui se rapproche le plus du *Lloyd* anglais, et qui même l'a dépassé sous plus d'un rapport.

Le *Lloyd* triestain (*Œsterreische Lloyd*) est une réunion de trois classes ou départements très-différents. Le premier est exclusivement affectée au cercle des assureurs, et constitue une société d'assurances fondée par actions; le deuxième forme une société d'armements pour la navigation à vapeur de l'Adriatique et des mers de l'Orient; le troisième enfin est un cercle littéraire et artistique qui

possède une imprimerie, édite des journaux, et se charge ainsi de la publicité de la société tout entière. Chacune de ces classes délègue deux de ses membres pour former le comité central du *Lloyd autrichien*. C'est à ce comité que viennent se rattacher les vingt-huit compagnies d'assurances qui fonctionnent à Trieste, tant pour les risques maritimes que pour les risques de terre.

Nous n'avons pas à exposer ici l'origine et les progrès de la seconde classe du *Lloyd*, laquelle forme une société distincte, consacrée exclusivement à la navigation à vapeur de l'Adriatique, de l'Archipel et des mers Noire et de Syrie : il nous suffira de dire qu'après beaucoup de vicissitudes et de revers, qui ont mis le courage des premiers actionnaires à de rudes épreuves, la société de navigation du *Lloyd* a pris, depuis sa nouvelle charte de 1847 surtout, une extension très-considérable. Les armements se sont plus que quintuplés, et les bénéfices réalisés ont permis d'opérer l'amortissement presque complet du capital flottant.

37. — Anvers possède environ douze compagnies d'assurances dont trois principales, la *Compagnie d'Anvers*, la *Compagnie de l'Escaut* et le *Cercle commercial*, assurent chacune jusqu'à concurrence de 150,000 fr. sur un même risque. La somme totale d'assurances que ces compagnies réunies font d'ordinaire est de 385,000 fr., en y joignant 150,000 fr. d'assurances prises par des assureurs particuliers : c'est un total d'environ 500,000 fr. que l'on peut réunir à Anvers.

38. — La Hollande, dont le commerce maritime, quoique déchu de sa splendeur passée, est encore très-considérable, possède un grand nombre de compagnies d'assurances ; mais elle compte, peut-être plus que tout autre pays, d'opulents particuliers qui se livrent à l'industrie des assurances sur une très-large échelle. A Amsterdam et à Rotter-

dam, il n'existe pas moins de cent dix-neuf compagnies d'assurances et quatre-vingt-dix maisons particulières adonnées à cette industrie : c'est donc près de deux cent cinquante souscriptions qu'un même risque peut réunir.

La législation hollandaise a pris, du reste, des précautions fort sages pour assurer la bonne confection des polices. Elle exige que, dans les vingt-quatre heures de la conclusion du contrat et avant de clore la police, le courtier remette à l'assureur une note contenant les éléments essentiels de la police, notamment le risque et la prime, afin que cette note serve de commencement de preuve par écrit. Elle rend également le courtier responsable du payement de la prime, ce payement n'a pas eu lieu au comptant ; mais aussi elle lui accorde le droit de retenir la police jusqu'au payement intégral de ses avances.

39. — En Danemark, l'assurance maritime constitue un monopole accordé par privilége à la Compagnie royale d'assurance maritime, en ce sens qu'il ne peut s'établir d'autres compagnies pour lui disputer le marché avec les assureurs particuliers. Cette compagnie possède un capital de 600,000 rixdales, et peut prendre des risques jusqu'à concurrence de 3 millions de rixdales.

40. — En Russie, tandis que les compagnies d'assurances contre l'incendie possèdent le privilége exclusif de couvrir les risques de terre, et qu'aucun sujet russe ne peut s'assurer à l'étranger, si ce n'est pour la part que ces compagnies auraient refusé de couvrir, les compagnies d'assurances maritimes ont à lutter contre la libre concurrence. Leur règlement a été refondu en 1847 ; elles sont d'ailleurs soumises aux dispositions du code de commerce russe.

41. — Les deux villes libres de Brême et de Lubeck possèdent de nombreuses et puissantes compagnies d'assurances

maritimes. Leurs polices sont rédigées d'après les principes les plus favorables à l'assuré ; elles se sont syndiquées, en 1836, pour adopter un règlement uniforme, qui est un chef-d'œuvre de simplicité et de clarté. Ces compagnies représentent ensemble un capital de 3,860,000 marcs banco, et peuvent souscrire sur un même risque la somme de 480,000 marcs banco ; laquelle, jointe à 30,000 marcs banco, à souscrire par des assureurs particuliers, donne un total de 520,000 marcs banco sur un même risque. Les compagnies lubeckoises, au nombre de cinq, se régissent par le nouveau règlement de Hambourg de 1847.

42. — Nous ne parlons ici que pour mémoire des compagnies d'assurances fondées à Barcelone, à Naples, à Livourne, à Lisbonne. Leurs ressources permettent d'assurer des risques considérables, mais elles ne présentent aucune condition particulière dans leurs polices et leurs règlements.

43.—Aux États-Unis, les assurances maritimes, autrefois presque exclusivement traitées par des particuliers, sont aujourd'hui entre les mains de nombreuses et opulentes compagnies d'assurances. Leurs polices, rédigées en général d'après les usages anglais, présentent peu de clauses exceptionnelles : les difficultés qu'elles font naître sont portées devant la juridiction de l'État où se trouve leur siége social ; et s'il y intervient un étranger, devant la juridiction fédérale.

CHAPITRE III

DES OBJETS ASSURABLES.

Sommaire.

43-44. Définition des objets assurables.
45-46. Division en quatre classes. Le navire, la cargaison, la prime et le fret.
47. *Navire.* — Définition.
48. Dans le terme *navire* comprend-on les victuailles ?
49-50. Législation française. —
51-52. Assurance du navire sur lest.
53. Législation de Hambourg.
54. Législation anglaise. — Armement pour la pêche.
54-55. Législation hollandaise.
56. Législation portugaise.
57. Législation sarde.
58. Législation espagnole.
59. *Marchandises.* — Définition.
60-61. Exceptions.
62. Législation étrangère.
63. Distinction. — Marchandises sèches. — Marchandises liquides. — Marchandises périssables.
64-65. *Prime.* — Assurance de la prime.
66-67. Réassurance.
65. Assurance du prêt à la grosse.
66. Assurance de la baraterie de patron.
67. *Fret.* — Assurance du fret.
68-69. Continuation.
70-71. Continuation.
72. Fret acquis, fret à faire.
73. Législation étrangère.
74-75. Continuation. — Angleterre. — Hambourg.
76. Continuation. — États-Unis.

43. — La deuxième condition essentielle de l'assurance maritime est l'existence d'un objet qui puisse faire la matière du contrat et sur lequel l'assuré possède un intérêt assurable.

Nous avons montré, dans le chapitre précédent, que sans cet intérêt, l'assurance dégénérerait en gageure; et d'un autre côté, on comprend que si, au moment de la formation du contrat, la chose, qui en fait l'objet, avait péri ou n'existait pas, l'assurance manquerait de base et serait nulle. (Estrangin sur Pothier, art. 1er, § 1.)

C'est là un principe de droit commun, à la rigueur duquel la loi écrite a cependant apporté quelque tempérament, en considération de la bonne foi des parties, ainsi que nous le verrons dans les chapitres suivants.

44. — On peut faire assurer *toutes choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques maritimes* (art. 334) et qui ne sont *pas défendues par les lois, soit les lois générales maritimes* (le droit des gens maritime), *soit les lois particulières et nationales.* (Émerigon, t. I, p. 198; Boulay-Paty, Conf. sur Émerigon; Nolte, t. I, p. 249; Pardessus, t. III, n° 758.)

45. — L'article 334 du Code de commerce contient l'énumération des principaux objets susceptibles d'assurance. Ces objets, dont le nombre est presque infini, puisqu'il comprend toutes les valeurs appréciables en argent, peuvent se grouper en quatre classes, qui feront le sujet d'autant de paragraphes. C'est :

46. — 1° Le navire et ses accessoires.

2° Les marchandises, et en général tout ce qui est compris sous le nom générique de *cargaison*, *facultés.*

3° La prime, les sommes prêtées à la grosse.

4° Le fret, et, d'après certaines législations, le profit espéré.

Dans un cinquième paragraphe, nous examinerons les objets dont l'assurance est prohibée soit par le droit des gens, soit par les lois spéciales.

§ Ier. — Le navire.

47. — Au premier rang des choses que l'on peut faire assurer, se trouve le navire. Par cette expression, on désigne toute espèce de vaisseaux capables de naviguer et de transportér des marchandises. Dans le langage technique des assurances, le navire s'appelle le *corps*, la cargaison en général, les *facultés*. On dit donc que l'assurance est sur *corps* ou sur *facultés*, et quelquefois sur *corps* et sur *facultés*, comme nous le verrons par la suite, selon qu'elle porte séparément ou simultanément sur le navire et les marchandises.

Le navire peut être envisagé sous deux aspects, qui donnent à ce mot une portée différente, soit comme *objet du risque*, c'est-à-dire comme étant la matière même du contrat, soit comme *lieu du risque*, c'est-à-dire comme étant le contenant, dans lequel est ou doit être chargé l'objet assuré.

Dans le premier cas, qui fait seul l'objet de ce paragraphe, le navire s'entend non-seulement de la coque et de la quille, qui en constituent comme le corps, mais de tous les accessoires, s'il n'y a exception formelle (1). Par suite, l'assurance sur corps comprend la chaloupe, les canots embarqués au début du voyage ou ceux qui pourraient l'être, en remplacement des premiers, perdus ou détruits à la mer, les mâts, les ancres, les câbles, les vergues, les poulies, et en un mot, tout ce qui peut servir di-

(1) *Omnia quæ conjuncta navi sunt, veluti gubernacula, malum, antennæ, velum, quasi membra navis sunt.* (*Dig.* L. 44, *de Evict.*)

rectement ou indirectement à la bonne navigation du vaisseau assuré. (BOULAY-PATY, *Droit com. mar.*, t. I, p, 99; DEVILLENEUVE et MASSÉ, *Dict. com.* V° Navire, n° 2.) (1)

48. — Mais comprend-elle également l'armement et les victuailles, c'est-à-dire les provisions de bouche et de guerre et les avances de toute nature, faites par l'armateur pour la mise à la voile du navire ? Quoique ces objets ne fassent pas partie du navire, il est d'usage de les comprendre dans l'assurance sur corps. (PARDESSUS, *Droit commercial*, t. III, n° 758; VALIN, sur l'article 26, t. *des Assur.*)

Ainsi, si je vous assure 10,000 francs sur corps de tel navire, sans plus m'expliquer, je suis censé avoir compris dans cette somme, non-seulement le navire et ses accessoires, mais la valeur des provisions de toute nature, embarquées pour l'équipage et les sommes avancées par l'armateur, dans ce but.

49. — L'importance des victuailles et des frais d'armement varie beaucoup, suivant la durée du voyage et la nature de l'expédition : aussi l'usage a-t-il établi des distinctions et consacré des formules différentes pour indiquer le plus ou moins d'étendue de l'assurance. C'est ce qui a lieu, notamment dans les polices des navires armés pour la pêche, où les termes : agrès, apparaux, accessoires (*outfit*), comprennent, outre les vivres et les fournitures ordinaires, les harpons, lances, câbles, etc., les tonneaux, chaudières et autres ustensiles nécessaires, soit à la capture du poisson, soit à la préparation de l'huile. (PHILIPS, *on Insurance*, t. I, p. 195.)

50. — Du reste, il n'est pas toujours facile de déterminer avec précision les objets compris dans l'assurance sur

(1) Voy. à l'égard de la francisation des canots embarqués en cours de voyage, C. C., 28 février 1844; G. et C. 23, 2, 116; EMÉRIGON, ch. X, sect. 2.

corps, surtout s'il s'y mêle quelques dispositions relatives au fret. C'est ce qui explique les divergences qu'on rencontre, à cet égard, dans les diverses législations maritimes.

51. — L'article 334 du Code de commerce ne contient rien de spécial à l'assurance sur corps ; il se borne à indiquer qu'elle peut porter sur le navire, les agrès, les apparaux, l'armement et les victuailles, laissant à cet égard une liberté entière aux parties. Seulement il règle un point qui était resté obscur sous l'ancienne ordonnance. Il est relatif à l'assurance du vaisseau vide ou sur lest. L'ancien règlement d'Anvers (art. 8) l'interdisait; et de là, cette disposition était passée dans les usages de plusieurs ports; mais l'ordonnance de 1681 modifia cet état de choses, en autorisant l'assurance sur corps et quille du vaisseau vide ou chargé. Le Code de commerce a maintenu les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance, et terminé ainsi les anciennes difficultés qui existaient sur ce point.

52. — Mais si la loi française permet en toute liberté l'assurance du corps et de la quille du vaisseau vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné, il n'en est pas de même en ce qui concerne le fret. Le Code de commerce, s'inspirant cette fois encore de l'ordonnance, déclare nulle toute assurance sur fret : c'est en quoi il se sépare de la plupart des autres législations maritimes (art. 347).

53. — A Hambourg, le nouveau règlement de 1847 ne soumet à aucune restriction l'assurance sur corps : elle y comprend tous les agrès, apparaux, provisions de guerre et de bouche, les gages avancés à l'équipage, la prime, la prime des primes, enfin l'entier fret stipulé pour le voyage.

54. — Le même principe existe en Angleterre. On y assure librement le navire en son entier, c'est-à-dire que

comme l'expriment les polices, l'assurance porte : *Upon the body, tackle, apparel, ordnance, furniture, ammunition, artillery, boat* (1), *and other furniture of and in the good ship or vessel*, etc., etc., ce qui comprend non-seulement les victuailles, mais toutes autres provisions nécessaires à l'expédition du navire. (Voir l'arrêt rendu par lord Ellenborough HILL. v[s] PALTEN 8. *East.* 373.) (2)

Dans certains cas cependant, tels que les armements pour la pêche de la baleine, au Groënland, l'usage, en Angleterre et à Hambourg, est de comprendre dans l'assurance sur corps des objets qui, hors cette destination spéciale, seraient rangés dans la classe des marchandises ; mais alors cette clause exceptionnelle se formule par le terme générique d'*outfit*, qui se trouve dans presque toutes les polices de cette nature (*ship, outfit, and cargo*). Il en est de même aux États-Unis, qui, du reste, ont adopté, sous ce rapport, presque tous les usages de leur ancienne métropole. (PHILLIPS, *on Insurance*, t. I, p. 194.)

55.— La Hollande, qui, avant toute autre nation maritime, a proclamé le principe de la liberté en matière d'assurances, ne pouvait s'écarter des principes que nous venons de rappeler. L'assurance sur corps y comprend donc, comme en Angleterre et aux États-Unis, les agrès, apparaux, etc., et en un mot, tout ce que le navire a entraîné de frais jusqu'au moment de la mise à la voile. C'est la dispo-

(1) La question s'était élevée de savoir si cette formule couvrait aussi la chaloupe arrimée sur le navire (*the boat slung upon the quarter*). Elle a été résolue affirmativement devant lord Lyndhurst par la cour de l'Echiquier. BLACKEST, v[s] ROYAL EXCHANGE ASS. COMP. *Crampton*, 244.

(2) C'était également l'opinion de lord Mansfield (ROBERTSON, v[s] EWER, T. R. 12.) V. également, FORBES, v[s] ASPINWALL 13, *East* 325. WESKETT *tit. Outfit*, p 382.

sition des articles 593 et 602 de son code de commerce (*Wetboek van Koophandel*).

L'article 613 porte que, pour déterminer l'étendue de l'assurance, il faut tenir compte du fret, des droits d'entrée et autres frais à payer en cas d'heureuse arrivée.

Si le navire périt, ajoute l'article 614, il faudra retrancher ces divers éléments, et l'assurance devra être annulée jusqu'à due concurrence. Mais elle serait maintenue, même dans ce cas, si le fret avait été avancé intégralement au capitaine.

56. — Ces dispositions du code hollandais se trouvent, ainsi que cela a lieu pour presque toutes les autres dispositions de la matière, textuellement reproduites par le code portugais (art. 1700). Nous n'avons donc pas à insister.

57. — Le code sarde a été conçu dans le même esprit que notre Code de commerce, sur ce point comme presque sur tous les autres. Les articles 364, 365, 377, reproduisent textuellement notre article 334.

58. — Il n'en a pas été entièrement de même du code espagnol, qui, dans ses articles 849 et 850, reproduit bien le principe de l'article 334 du Code de commerce, mais qui s'en écarte dans l'article 854 en ne permettant d'assurer que les 4/5 de la valeur du navire. Nous verrons plus bas que c'est là une restriction qu'il applique à tous les objets assurables (1).

§ 2. — Marchandises.

59. — On désigne sous le nom de *facultés*, *cargaison*, l'ensemble des objets embarqués sur le navire. Ces objets se composent pour la plupart du temps de *marchan-*

(1) La limite est portée aux 9/10 quand le chargeur accompagne la marchandise (art. 853).

dises, c'est-à-dire de denrées achetées dans un but de spéculation : de sorte que. dans le langage habituel du commerce, on confond, sous la même dénomination, le chargement et la marchandise.

Cependant ces expressions, *facultés*, *cargaison*, *marchandises*, *chargement*, *retour*, etc., n'ont pas, dans tous les pays maritimes, un sens identique : il existe, soit dans leur signification, soit dans leur étendue, des différences qu'explique la variété des usages et des dispositions législatives.

Ainsi, dans certains pays on exclut de la classe des marchandises, et par suite du droit à l'assurance, des articles que d'autres nations n'hésitent pas à y comprendre : tels sont les métaux précieux monnayés ou en lingots, les bijoux, les billets de banque ou de crédit, les objets d'art et de fantaisie. Le règlement de Hambourg de 1847, par exemple, les exclut de la catégorie des marchandises (1), comme le faisait autrefois la loi anglaise, par une application erronée des principes de la balance du commerce, et dans la pensée que l'exportation de ces sortes d'articles entraîne une diminution de la richesse nationale.

60. — C'est ainsi encore que le mot *cargaison*, quoiqu'il ait partout une signification très-étendue (2), ne comprend pas en général tous les objets embarqués sur le navire : par exemple la garde-robe du capitaine (3), les effets de

(1) On pourrait ajouter à cette liste celle des marchandises sujettes à détérioration et à coulage que donne le même article : telles que le noir animal, les sels, les fruits verts, etc. — Mais dans le titre 4. art. 9, notamment, le règlement de Hambourg (1731) semble contenir des dispositions contradictoires avec les précédentes. Nous aurons occasion d'y revenir.

(2) Voir l'opinion de M. Justice Dampier sur le sens du mot *cargo* dans l'affaire AMER. INS. COMP. v° GRISWOLD, 14 Wend. R. 399.

(3) V. PARK *on Insurance*, 6 éd., p. 25, Ross. v° THWAITE Sit. aft. Hil. 16. GEORG. III, at GUILDHALL. — STEVENS, 5° édit., p. 68.

l'équipage ou des passagers, les lettres de change, bank-notes et autres mandats de change (1). Ces objets ne sont pas considérés comme marchandises ; et l'assureur sur cargaison n'en est pas responsable, à moins d'une mention spéciale de la police. Il en serait de même, en Angleterre et aux Etats-Unis, d'un chargement de mules et du fourrage nécessaire à leur consommation (2). Enfin généralement, le mot *cargaison* est exclusif des objets chargés sur couverte ou sur tillac.

61. — Mais, à part ces exceptions et quelques autres du même genre, les expressions, *marchandises*, *cargaison*, employées dans un sens général, comprennent toutes les valeurs ou denrées commerciales qui sont embarquées sur le navire (3).

C'est ce qui résulte clairement du dernier paragraphe de l'article 334 C. de Com. déjà cité : « Les marchandises « du chargement et toutes autres choses ou valeurs esti- « mables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navi- « gation. »

62.—Les codes hollandais, sarde, espagnol (art. 596), contiennent les mêmes dispositions : et c'est, pénétrés du même principe, que les assureurs anglais et américains ont adopté, pour exprimer l'assurance sur facultés ou sur cargaison, les termes les plus compréhensifs de la langue anglaise, *goods*, *wares and merchandises*, employés comme synonymes du mot *cargo*.

(1) THOMAS, vˢ ROY. EXCH. ASS. COMP. Man. *Dig.* 164 h. t., n° 5, éd. de 1820. — Au contraire, l'assurance sur cargaison, en Angleterre et aux Etats-Unis comprend les dollars et autres valeurs monnayées.

(2) WOLCOTT vˢ EAGLE INS COM. 4 PICK, 429.—ALLÉGRÉS ADMINIST. vˢ MARYLAND, INS. COM. 2 GILL AND JOHNSON, 136.

(3) C'est ainsi que la *cargaison* comprend les pacotilles ; mais il est clair que la réciproque n'a pas lieu. ÉMÉRIGON, t. I, 198; PARDESSUS, t. III, n° 759; DEVIL. et MASSÉ, h. v., n° 9.

63. — Toutes les marchandises n'ont pas sans doute le même caractère, au point de vue de l'assurance maritime; et la loi a dû établir des distinctions suivant la nature du risque et le degré de fragilité ou de corruptibilité de chacune d'elles. C'est ainsi que l'on distingue les *marchandises sèches* d'avec les *marchandises liquides*, susceptibles de coulage; et parmi les marchandises sèches, celles que leur nature rend périssables par le contact de l'eau ou le séjour prolongé dans la cale.

L'assurance des unes et des autres ne peut, en effet, être présumée faite aux mêmes conditions; et la position ne serait pas égale entre deux assureurs sur cargaison, dont l'un n'aurait à répondre que d'un chargement de bois, par exemple, et l'autre d'un chargement de liquide ou de chaux, etc. De là les variations dans le taux des primes ; de là aussi ces clauses de franchises totales ou partielles, appliquées à certaines denrées et dont les compagnies d'assurances ont dressé les listes à l'avance.

§ 3. — Prime.

64. — La troisième espèce d'objets susceptibles d'assurance est la *prime*, c'est-à-dire la somme que l'assuré est tenu de payer à l'assureur, pour prix du risque que ce dernier consent à courir à sa place.

Cette somme constitue évidemment une perte pour l'assuré, puisqu'il la paye en cas d'heureuse arrivée, et qu'en cas de sinistre, elle se déduit du montant de l'indemnité. C'est là une valeur appréciable, qui rentre dans la définition générale de l'article 334. Pourquoi ne pourrait-on pas se garantir de cette perte par une assurance nouvelle ? Sans doute, elle n'est pas, comme les avaries, le résultat direct d'une fortune de mer; mais, ainsi que le dit Emérigon, c'est

une mise dehors, une avance qui fait partie des frais de la cargaison.

L'article 342 n'a donc fait que rendre hommage à l'équité, en autorisant l'assurance de la prime. Art. 342 : « L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance. »

65. — Si cette convention est permise pour la prime de la première assurance, il est clair que rien ne s'oppose à ce qu'elle se reproduise à l'infini, de façon à procurer à l'assuré une indemnité presque complète en cas de sinistre.

C'est ce qu'on appelle *l'assurance de la prime de la prime et de la prime des primes.* Les auteurs en donnent de nombreux exemples. Nous nous bornerons à en reproduire un seul, qui suffira pour faire comprendre le mécanisme de cette opération.

Il est extrait du judicieux commentaire de M. Lemonnier sur les principales polices d'assurances.

« Adolphe fait assurer par Elisée un navire ou un chargement, pour une somme de 200,000 fr. à la prime de « 1 0/0. — Que le navire arrive ou se perde, Adolphe de« vra payer à son assureur 2,000 fr. à titre de prime. S'il « y a perte, Elisée ne lui payera donc la somme assurée « que sous la retenue de la prime ; Adolphe, qui aura perdu « 200,000 fr. par le sinistre, ne touchera donc de son assu« reur que 198,000 fr. ; il demeurera à découvert de 2,000 fr.

« Mais supposez qu'il fasse au même taux assurer par « Emile cette somme qu'il est menacé de perdre, Emile, « second assureur lui remboursera les 2,000 fr. de prime « retenus par Elisée, moins la prime de 1 0/0 qu'il retiendra « lui-même. Adolphe ne restera donc plus à découvert que « d'une somme de 20 fr. payée à Emile, et s'il renouvelle « avec Hippolyte, troisième assureur, la même convention, « il finira par ne plus courir la chance que de perdre la « somme infiniment petite de 0 fr. 20 c. Une assurance de

« plus et la perte d'Adolphe se réduira t à une quotité
« inappréciable.

« Grâce à cette série d'assurances, Adolphe se trouvera
« donc complétement indemnisé de la perte de la chose
« assurée ; car d'Elisée, premier assureur,

« il recevra . . . . . , ...	198,000
« d'Emile second assureur.	1,980
« d'Hippolyte, troisième assureur. . . .	19 80
Total.	199,999 80

« Par contre, la somme des primes par lui dues en cas
« d'heureuse arrivée s'élèvera à 2,020 au lieu de 2,000 fr.
« qu'il aurait eu simplement à payer, s'il n'avait pas fait
« assurer la prime des primes. »

Nous venons de supposer, dans cet exemple, que l'assuré s'est adressé à d'autres assureurs pour garantir la prime des primes ; mais rien ne s'oppose à ce que cette convention ait lieu avec le premier assureur lui-même ; seulement il est nécessaire qu'elle soit formellement exprimée, car d'ordinaire elle ne se présume pas. (Pardessus, t. III, n° 763; Locré, sur l'art. 342 ; Alauzet, t. I, n° 151.)

66. — Dans la même classe que la prime, nous avons rangé, quoique sans rapport direct avec elle, la réassurance, l'assurance du prêt à la grosse et celle de la baraterie de patron.

Nous dirons quelques mots de chacun de ces objets, que nous aurons occasion d'examiner plus en détail par la suite.

67. — Le droit, pour l'assureur, de faire réassurer par d'autres les risques qu'il a couverts, est incontestable (1). Il

(1) Voyez sur ce point Roccus, *De assecur.* not. 12.—Guidon, 2. c, art. 19. Ordonn. de 1681, tit. 14, art. 20. — Ordonn. de Bilbao. — Règlement de Hambourg de 1731. — La réassurance, au delà

est écrit dans les principes que nous avons posés plus haut, ainsi que dans le texte de l'article 342 C. Com. et dans les dispositions des autres législations maritimes. Mais partout la loi exige que l'assureur, qui se fait réassurer, indique clairement qu'il fait une réassurance : la désignation de l'objet en risque, fût-elle la reproduction fidèle de celle contenue dans la première police, ne suffirait pas pour avertir le nouvel assureur et le mettre en mesure d'apprécier le risque dont il se charge. (MERRY. v• PRINCE 2. *Massach. Rép.* 176.)

Il est presque superflu de faire observer que cette nouvelle assurance est complétement indépendante de la première, quoique celle-ci en forme la matière ; que la première assurance continue de subsister dans tous ses effets, et qu'il n'existe aucun point de contact entre l'assuré et le réassureur. C'est ce que justifie pleinement, selon nous, l'opinion de ceux des auteurs qui enseignent que la réassurance ne peut comprendre la prime due au premier assureur. (Voy. dans ce sens VALIN, p. 485 ; POTHIER, n° 35 ; BOULAY-PATY, t. 3, p. 256; A. DEVILLENEUVE et MASSÉ v° *Ass.* n° 22; LEMONNIER, t. 1, n° 117. — Voy. en sens contraire EMÉRIGON, t. 1, p. 253; DELVINCOURT, t. 2, p. 350; PARDESSUS, t. 3, n° 802; DAGEVILLE, t. 3, p. 169.)

Le réassureur, à moins de clause contraire, n'a pas, en effet, à se préoccuper de la solvabilité du premier assuré, mais seulement des risques que court l'objet assuré :

de la somme assurée, a été un des moyens imaginés, au dix-huitième siècle par la spéculation effrénée qui a failli ruiner l'Angleterre, pour échapper aux prohibitions de la loi et aux principes fondamentaux de l'assurance. Aussi le statut 19 GEORG. II, c. 38, dont nous avons déjà parlé, l'a-t-il interdite, sauf dans le cas de mort ou d'insolvabilité de l'assureur, par ses administrateurs ou représentants et à la condition d'exprimer formellement que c'est une réassurance. Mais le temps amena plus tard quelque relâchement dans la rigueur de ce statut, et l'usage, en Angleterre, est aujourd'hui conforme à celui des autres nations.

il se borne donc à examiner la nature de l'assurance elle-même et non pas la solvabilité des parties contractantes.

La question de l'indépendance du contrat de réassurance et du contrat primitif, ainsi que l'impossibilité pour l'assuré d'exercer une action directe contre le réassureur, a été décidée récemment par la Cour de Paris, dans une espèce où il s'agissait, il est vrai, d'assurance terrestre, mais par des motifs qui s'appliquent parfaitement à l'assurance maritime. « Attendu, dit cet arrêt, que ce contrat (de réassurance) « facultatif de la part du *Palladium*, distinct et indépendant « de celui passé par lui avec la société Malen, n'a modifié « en rien la situation de la compagnie à son égard; qu'il « ne comporte aucune novation ni substitution de personnes « et n'a entraîné aucune relation légale entre l'assuré pri- « mitif et le réassureur, restés complétement étrangers « l'un à l'autre. » (C. de Paris, 7 mai 1856. — MALEN et COMP. c. le *Palladium*.)

68. — L'assurance du prêt à la grosse est aussi légitime que la réassurance, pourvu qu'elle soit limitée au capital prêté et ne s'étende pas au profit stipulé en cas d'heureuse arrivée. (VALIN, *Com.*, art. 16, t. *des Assur.* — POTHIER, n° 31. EMERIG. c. 8, sect. 2. — GLOVES, v• BLACK. 3 BURR. 1 WM. BL. 405.)

Le prêt à la grosse, soit qu'il ait pour gage le navire (*bottomry*, *bodmerei*), soit qu'il ne repose que sur la cargaison (*respondentia*), est en effet une sorte d'assurance. qui peut, comme celle-ci, être garantie par une réassurance. Mais, ainsi que dans les cas précédents, il est nécessaire que cette circonstance soit formellement exprimée.

C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 347 et 314 du Code de commerce : c'est également la disposition formelle du Règlement de Hambourg de 1731, titre IX, art. 1 et 3, mais avec cette différence que, comme

nous le verrons dans le paragraphe suivant, le donneur à la grosse peut comprendre dans l'assurance le profit maritime ou prime de grosse. (NOLTE, t. I, p. 296.) La même faculté existe en Prusse (art. 1980, *Allgemeines Landrecht*) et en Hollande (*Wetboek van Koophandel*). — Les codes sarde et espagnol, au contraire, toujours conformes au droit français, permettent l'assurance du capital prêté (art. 364 code sarde et 885 code espagnol) ; mais ils interdisent l'assurance de la prime de grosse ou profit maritime (1) (art. 377 C. sarde, et 885 C. espagnol).

69. — Les mêmes principes s'appliquent à l'assurance de la baraterie de patron. Ce n'est autre chose, en effet, que l'assurance des dommages occasionnés par les fautes ou les imprudences du capitaine et de l'équipage. Elle procède donc, comme les avaries ordinaires, des fortunes de mer et des chances de la navigation et rentre ainsi dans les termes de l'art. 334 Code de com.

§ 4. — FRET.

70. — L'examen de la quatrième espèce d'objets assurables nous amène à dire quelques mots d'une des questions les plus difficiles de la matière, et que nous traiterons plus en détail à l'occasion du règlement des avaries communes et particulières.

C'est celle de savoir si l'assurance du fret est permise ; ou en d'autres termes, si l'on peut assurer le profit espéré, soit du navire considéré comme moyen de transport, soit de la cargaison, soit de toute autre partie de l'entreprise maritime.

(1) Le même principe existe en Angleterre ; mais pour ce cas encore, comme pour le précédent, le statut 19 GEORG. II, c. 38, en a restreint l'application au seul capital prêté sur navire ou sur cargaison. PARK, *on Insur.*, 6 éd., p. 12.

Tout le monde sait que cette question a été très-diversement résolue, suivant le point de vue sous lequel chacune des législations maritimes a envisagé le contrat d'assurance. On peut dire que sur ce point, les lois et les usages forment en quelque sorte deux camps opposés ; car si l'on s'accorde généralement pour considérer l'asrance comme un contrat d'indemnité, on se divise sur les éléments du dommage et les bases de la réparation.

71. — Pour les uns, en effet, l'indemnité est suffisante, du moment où l'assuré reçoit l'équivalent de la somme qu'il a effectivement déboursée, soit pour acquérir l'objet assuré, soit pour en opérer la mise à bord. De quoi peut-il se plaindre ? qu'a-t-il à réclamer de plus ? On lui a promis de le garantir des risques que peuvent courir son navire ou sa cargaison, de l'indemniser des dommages qui peuvent en résulter pour lui. En lui remboursant le montant intégral de leur valeur, il est indemnisé, puisqu'il se trouve replacé dans la situation pécuniaire qu'il avait au moment de l'expédition. (Cass., 5 juin 1832. SV. 32, 1, 321.)

72. — Pour les autres, au contraire, cette indemnité n'est qu'incomplète et illusoire, parce qu'on a négligé de tenir compte d'un élément important, le bénéfice légitime qui est de l'essence du commerce, à ce point que, d'après les principes les plus certains de l'économie, il fait partie intégrante de la valeur vénale. Il ne suffit pas, fait-on remarquer dans ce système, pour rendre indemne l'assuré, de lui rembourser ce qu'il a payé et de reconstituer ainsi plus ou moins exactement son capital monnayé ; il existe encore pour lui un autre capital, souvent plus précieux et dont on ne lui tient pas compte : c'est son industrie, employée à préparer, à suivre et à terminer l'expédition entreprise. Or, le fruit de cette industrie est perdu pour lui par suite du sinistre, comme l'objet assuré lui-même :

c'est donc là une perte complète, dont il est juste que l'assurance soit tenue de garantir le négociant, afin de le mettre entièrement à l'abri des risques de la navigation.

C'est entre ces deux systèmes que se partagent la législation et la pratique des peuples maritimes. Nous les retrouverons en présence dans plus d'une partie de ce sujet; mais ils n'ont nulle part d'application plus directe qu'en ce qui concerne le fret et le loyer des matelots.

73.— Quelques mots, d'abord, des principes; nous arriverons ensuite à la question qui nous occupe.

« Le fret ou nolis, dit Emérigon (1), est un salaire « qu'on promet de payer au capitaine, à condition qu'il « transportera les marchandises ou les passagers au lieu « indiqué. Si ce transport n'est pas fait, soit par cas for- « tuit, soit par la faute du capitaine, le nolis n'est pas dû. »

Il suit de là que le fret n'est acquis au capitaine et ne devient créance qu'autant que la condition sous laquelle il a été convenu, est accomplie, c'est-à-dire au lieu de déchargement. Si les marchandises n'y parviennent pas, par suite de naufrage ou par toute autre cause, le fret n'est pas dû; et s'il a été payé d'avance, il est sujet à restitution.

L'usage et les besoins du commerce ont introduit une grande variété de clauses relativement au fret. Ainsi on peut convenir qu'il aura pour objet le navire tout entier (*affrétement par le travers*, *affrétement en rouge*), ou seulement une partie du navire; qu'il sera réglé à tant le tonneau, au *quintal*, à *forfait*, etc.; qu'il sera dû pour le voyage entier, ou seulement pour certaines parties du voyage; qu'il variera, suivant que le navire accomplira telle traversée ou telle autre, etc., etc. Quant au payement,

(1) Emérigon, t. I, ch. viii, sect. 8. — Le mot *fret* s'emploie aussi pour signifier les droits de douane que payent les navires étrangers à l'entrée ou à la sortie des ports de France.

quoique en général le fret ne soit dû qu'à l'arrivée, on peut stipuler qu'il sera réglé d'avance, et même qu'il sera dû à tout événement, c'est-à-dire en cas de perte comme en cas d'heureuse arrivée. (Arg., art. 302.)

Ces différentes clauses, et surtout la dernière, montrent que le caractère légal du fret n'est pas toujours le même, suivant l'époque à laquelle on l'envisage; et que si, au début du voyage, il ne constitue encore qu'un produit éventuel, il peut, par suite de circonstances déterminées, devenir le fruit civil du navire et prendre le caractère d'une créance.

Expliquons cela par un exemple.

A New-York, Jean affrète un navire pour transporter des cotons à Bordeaux, au fret de 10 dollars la tonne, mais à la condition que le fret sera porté à 15 dollars si le navire va jusqu'à Marseille. Pendant la traversée, le fret ne constitue encore qu'un profit éventuel: car, si les cotons n'atteignaient pas leur destination, il ne serait pas dû. Mais le navire arrive heureusement à Bordeaux : à ce moment, comme il est loisible au capitaine de s'arrêter et de débarquer sa cargaison, le fret de 10 dollars par tonne lui est acquis; si donc il repart pour Marseille, c'est afin de gagner l'autre fret stipulé de 15 dollars, c'est-à-dire une augmentation de 5 dollars. Dans cette espèce, par suite de l'arrivée à Bordeaux, le fret de 10 dollars est donc devenu une créance pour l'armateur. Il pourrait même l'avoir été dès le début du voyage, si, comme nous l'avons dit plus haut, il avait été stipulé payable à tout événement.

C'est ce qu'on appelle, dans le langage du droit maritime, un *fret acquis;* l'autre est le *fret à faire.* (Pardessus, t. III, n° 765. — Lemonnier, t. I, n° 113. — Emérigon, t. I, ch. viii, sect. 8.)

74. — On comprend, par ce que nous venons de dire, qu'au point de vue de l'assurance ces deux espèces de

fret sont essentiellement différentes, et quoique souvent elles paraissent se confondre et qu'il soit assez difficile de dire à quel moment précis le fret cesse d'être un fret à faire pour devenir un fret acquis, il était impossible que le législateur les soumît aux mêmes règles.

De là les deux principes opposés qui régissent les lois des divers peuples maritimes. Les unes admettent la légalité de l'assurance du fret, comme celle du profit espéré; les autres, au contraire, la repoussent.

Parmi ces dernières, il faut placer en première ligne la législation française, qui a de tout temps proscrit l'assurance du fret à faire, comme étant à la fois dangereuse et immorale : dangereuse , dit Cleirac (*Guidon de la mer*, ch. XV, art. 1), parce qu'elle tendrait à rendre le maître moins soigneux du navire et de la marchandise, qu'il peut négliger s'il est assuré; immorale, parce qu'elle ne porte que sur un produit éventuel, une espérance, une illusion, et qu'ainsi elle n'est qu'une sorte de pari ou de gageure. Cette interdiction, déjà formulée dans le *Guidon de la mer*, au seizième siècle, se retrouve dans l'Ordonnance art. 15, tit. *Des assurances*; et elle a passé, depuis, dans l'usage de tous nos ports de commerce. — Cependant, à mesure que les communications sont devenues plus faciles, on a senti l'inconvénient de la discordance de cette disposition légale avec celles admises dans les autres pays maritimes. Les progrès de l'esprit commercial, autant que les effets de la concurrence, ont fait comprendre la nécessité d'uniformiser notre législation avec les législations voisines. C'est dans ce but que les Chambres de commerce de Nantes et de Bordeaux, et la Cour de Cassation elle-même, consultées sur le projet de Code de commerce, proposèrent d'autoriser l'assurance du fret à faire et du profit espéré. Ce serait, disait-on à l'appui, couper court aux évaluations

exagérées et aux conventions secrètes, polices d'honneur, etc., à l'aide desquelles on cherche tous les jours à faire violence aux dispositions prohibitives de la loi.

Mais cette opinion ne prévalut pas ; et le Code (art. 347) maintint la prohibition de l'assurance du fret à faire. Cette interdiction est considérée comme d'ordre public et comme entraînant de plein droit la nullité radicale de l'assurance. (Req. Rej., 5 juin 1832. S. V. 32, 1. 321. G. et Cl. t. 13, 2e p., p. 80.)

75. — L'ordonnance de 1681, en défendant l'assurance du fret, n'avait pas fait de distinction entre le fret à faire et le fret acquis. Cependant on adopta, dans certains ports de mer, l'usage d'assurer le fret acquis; les jurisconsultes, ainsi que les siéges d'amirauté, ont plusieurs fois consacré ces sortes de conventions, soit en vertu des principes généraux, soit comme l'assurance d'une créance. La déclaration du 17 août 1779 est venue régulariser cet état de choses.

L'article 6 de cette déclaration porte en effet : « Le fret « acquis pourra être assuré et ne pourra faire partie du « délaissement du navire, s'il n'est expressément compris « dans la police d'assurance. »

Cette disposition, quoique non reproduite par notre Code de commerce, n'en a pas moins été maintenue. (Voy. cependant ESTRANGIN sur POTHIER, n° 36. — DALLOZ, v° *Assurances*, p. 32.)

76. — Les principes du droit français sur l'assurance du fret n'ont été adoptés que par deux nations maritimes, la Sardaigne et l'Espagne (1).

(1) En citant la Sardaigne et l'Espagne, nous n'avons entendu désigner que les deux principales puissances maritimes qui prohibent l'assurance du profit espéré: on pourrait y joindre le royaume des Deux-Siciles, les États romains, Venise, la Grèce et

A part ces deux exceptions, tous les autres peuples ont admis le système de la liberté absolue en matière d'assurance du fret.

77.—Nous croyons utile de citer, à cette occasion, quelques-uns des articles du nouveau Règlement d'assurances de Hambourg, de 1847, relatifs à l'assurance du fret, parce qu'ils présentent le résumé le plus complet des usages sur cette matière.

« Article 20.— Quand, dans une police d'assurance sur fret, il n'est pas déclaré qu'elle ne porte que sur une partie du fret ou sur le fret *net*, il est entendu que l'assurance porte sur le fret *brut* (*brutto fracht*). —Quand, dans une assurance sur marchandises sujettes à coulage, il n'a pas été fait de déclaration contraire, il est entendu que le fret est calculé sur les quantités embarquées et non sur celles livrées au destinataire. —Lorsque le fret est stipulé pour plus d'un voyage et que l'affrétement du navire n'a pas été fait *en rouge*, il est nécessaire d'indiquer séparément chacun des voyages. En cas d'affrétement *en rouge* et à moins de stipulation contraire, le fret d'aller est calculé pour un tiers et le fret de retour pour les deux tiers du fret total.

«Art. 21.—Lorsque le fret porte sur des marchandises fragiles et d'une détérioration facile, il est nécessaire de l'indiquer dans la police, sinon l'assureur ne répond pas des pertes occasionnées aux objets de cette nature.

«Art. 22. — Lorsque l'assurance est faite sur corps et sur fret,... l'assureur n'est tenu qu'en cas de perte totale, d'innavigabilité absolue, ou de prise déclarée valable.

«Art. 47.—L'assuré sur corps et sur fret garantit à l'assureur le bon état de navigabilité du navire. Si, avant

l'empire d'Haïti. Le code de commerce sarde de 1842, dans son article 376 et le code espagnol (art. 855) déclarent tous deux nulle l'assurance du fret à faire.

de mettre à la voile, quelque accident se produit, l'assuré est tenu de le faire réparer et d'en donner avis à l'assureur.

« Art. 105. — L'assuré sur fret a droit de réclamer de son assureur les sommes qui lui sont retenues par le destinataire, sur le fret stipulé, pour dommages et avaries de mer. L'assuré ne peut obtenir de l'assureur que ce qu'il prouve par le manifeste ou le connaissement, qu'il aurait obtenu du destinataire en cas d'heureuse arrivée. S'il n'a pas été fixé de taux pour le fret, et s'il n'existe pas d'autre document pour le déterminer, on prend le cours du fret sur le lieu de destination pour voyages de même nature : en cas de doute, des experts décident. »

78. — En Angleterre, l'assurance du fret n'est soumise à aucune restriction. Le mot de *fret* y a même un sens plus étendu qu'ailleurs. On entend par ce mot : 1° le profit que l'armateur tire de l'usage de son navire ; 2° non-seulement le louage du navire pour un voyage déterminé en vertu d'une charte-partie, mais encore le profit résultant du transport de marchandises isolées ; 3° enfin, l'augmentation de valeur que le transport peut donner à ces mêmes marchandises. C'est ce qu'a exprimé très-clairement lord Tenterden : « Quand, dans une police d'assurance « on se sert du mot *fret*, on entend le profit quelconque « que l'armateur peut tirer de son navire : il est donc « indifférent qu'il l'ait stipulé d'une seule personne « qui a affrété le navire entier, ou de divers chargeurs qui « lui ont confié leurs marchandises, ou enfin de tiers qui, « à destination, lui achètent, moyennant une somme plus « élevée, les marchandises qu'il a lui-même chargées. » (Barnwell et Adolphus. Kings Bench Reports, 48.)

79. — Il est d'usage, en Angleterre, d'interpréter strictement les termes de la police d'assurance sur fret. Ainsi,

l'assurance du fret à un port et retour (*at and from a place*) ne couvrira pas le fret de la cargaison en destination de ce port; par exemple, une police d'assurance sur fret à Riga et retour (*at and from Riga*), faite en continuation d'une autre police de Londres à la Baltique, ne couvrira pas la cargaison prise de Londres à Riga; et si le navire est pris à Riga, avant d'avoir pu décharger sa cargaison, l'assureur ne sera pas tenu. (Bell v° Bell. 2 Campb. 475.)

Le même principe s'appliquerait, si l'on avait omis de dire, dans la police, que l'on n'assure que le fret d'une partie du voyage. Les recueils d'arrêts des Cours d'Angleterre en fournissent de nombreux exemples qu'il serait sans intérêt de rapporter ici. (Murdock v° Poths. Sitt. at Guildhall aft. Trinity, t. 1795.)

On s'est demandé, en Angleterre, si l'affréteur d'un navire au mois avait le droit de faire assurer le fret que lui-même stipule d'autres chargeurs, comme le propriétaire du navire peut assurer le fret qu'il stipule de son affréteur. La question a été résolue par la négative (Mellen and Nesmeth vs Nat. ins. Com. S. Hall 452), mais sans qu'on ait pu donner de raison plausible pour distinguer deux positions si évidemment identiques. Aussi cette jurisprudence n'a-t-elle pas été maintenue.

80. — Les Cours judiciaires des Etats-Unis ont entièrement adopté la jurisprudence anglaise en ce qui concerne l'assurance du fret. (Dumas v° Jones 4 Massach. Rep. 647; Hart. v° Del. Ins, Com. 2 Wash. C. C. 6 R. 346.) Ce que nous venons de dire plus haut s'applique donc pleinement à la législation américaine, sauf quelques différences de détail dont l'énonciation dépasserait le cadre de ce travail. (Philips, t. I, p. 199, 6e édit.)

81. — La Hollande le Portugal, la Prusse, la Suède, ont

toutes adopté les principes anglais en matière d'assurance du fret. Cette assurance y est donc parfaitement libre et dégagée de toute restriction.

§ V. — Objets dont l'assurance est interdite.

82. — Les objets dont l'assurance est interdite sont peu nombreux.

La prohibition a presque toujours pour motif une considération d'ordre public et de sûreté; et par conséquent elle se retrouve dans toutes les législations.

Outre l'interdiction de l'assurance du fret et du profit espéré, sur laquelle nous nous sommes déjà expliqué, l'article 347 C. de com. range, parmi les objets dont l'assurance est interdite, les loyers des gens de mer.

Cette disposition se justifie aisément par la nécessité d'intéresser l'équipage à la conservation du navire. Elle a toujours paru d'une telle importance, que d'anciens règlements, encore en vigueur dans certains pays, ont été jusqu'à déterminer la portion des gages que l'armateur était autorisé à remettre aux matelots avant l'embarquement, et celle qu'il était tenu de conserver entre ses mains jusqu'au retour. C'est ainsi qu'en Angleterre il est d'usage de ne remettre aux matelots, soit au départ, soit en cours de voyage, que la moitié de leurs gages, et de réserver le surplus jusqu'à leur retour. La loi prohibe l'asurance de ce surplus de gage à recevoir, comme aussi de toute pacotille ou autre marchandise dont l'embarquement est permis aux matelots, à titre de supplément de gages. Ceci ne s'étend pas au capitaine, si celui-ci, au lieu d'être simplement gagiste de l'armateur, était intéressé dans l'expédition. Il aurait droit de faire assurer sa part d'intérêt, mais non son salaire de capitaine. (King. v' Gloves. 2 Bosk Pull. new Reports 206. — Webster, v' de Tastet, 7

Rep. 157.) L'usage, aux Etats-Unis, s'est écarté de cette règle en autorisant les matelots à assurer les marchandises dont l'embarquement est toléré à leur profit. La raison qu'on en donne est que le supplément de gages qui résulte de cette autorisation consiste dans le fret gratuit et non dans la valeur même de la marchandise que le matelot a dû acheter de ses deniers. (GALLOWAY, v' MORRIS 3. Yeates, Rep. 445.)

L'article 4 du titre II du règlement de Hambourg (1731) admet la même distinction : et tout en permettant l'assurance des marchandises chargées pour compte de l'équipage il interdit celle des gages et autres avantages indirects, même en ce qui concerne le capitaine.

83.—Cependant il semble qu'il y ait lieu d'admettre dans cette circonstance la distinction que nous établissions, dans le paragraphe précédent, entre les gages acquis à l'équipage dont il peut disposer et ceux qui restent en cours. C'est ainsi que l'usage s'est établi aux Indes orientales de permettre l'assurance des marchandises achetées avec les sommes remises au capitaine ou à l'équipage, pour loyers échus, par le correspondant de l'armateur, alors même que le navire continuerait à être employé dans les mers de l'Inde ou chargerait en retour. (GREGORIE WILSON, CHRISTIE. B. R. Trinity. 24 George III. —WEBOR v' ROY EXCH. Ass. C. 2. Campb. 624.)

Telle est également l'opinion de Boulay-Paty dans ses notes sur Emérigon. Il invoque à l'appui le 2e paragraphe de l'article 258 C. de com., qui dispose qu'en cas de naufrage les matelots et gens d'équipage ne sont pas tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers (BOULAY-PATY sur EMÉRIGON, t. II, p. 266). Suivant ce principe, la jurisprudence française décide que dans le cas où, dans un voyage d'aller et retour, le navire vient à naufrager au retour, l'équipage a droit d'exiger ses gages

du voyage d'aller sur le fret acquis par ce voyage, et par suite de faire assurer cette somme. (Rouen, 29 décembre 1831. — S. V. 32, 2, 160; — Rennes, 1er avril 1845. S. V. 41, 2, 531.)

L'article 347 ne parle pas des esclaves; mais depuis l'interdiction universelle de la traite des noirs, il est clair que l'assurance d'une pareille cargaison est prohibée, comme essentiellement contraire à l'ordre public.

CHAPITRE IV

RISQUES MARITIMES.

Sommaire.

84. Des risques maritimes.
85. Définition. — Conditions essentielles : il faut que l'objet existe et que le risque ne soit pas accompli.
86. Conditions de lieu et de temps.
87. Du sacrifice volontaire.
88. Dépenses extraordinaires.
89-90. Principe *causa proxima non remota spectatur*.
91. Enumération des principaux risques.
92. Législations française et étrangères.
92 *bis*. OURAGAN, TEMPÊTE.
93. NAUFRAGE.
94. NAUFRAGE AVEC BRIS
95-96. Continuation.
97. ECHOUEMENT.
98. Echouement avec bris.—Ancienne législation.
99-100. Continuation.
101. Clause *franc d'avarie*, sauf le cas d'échouement.
102. Echouement volontaire.
103. ABORDAGE.
104. Abordage par le fait de l'homme.
105-106. CHANGEMENT FORCÉ DE ROUTE ET DE VAISSEAU.
107. FEU.
108. Examen des principales causes d'incendie.
109. Incendie occasionné par la faute du capitaine ou de l'équipage.
110. Incendie des navires à vapeur ou navires à voiles.
111. RISQUES DE GUERRE.—PRISE.
112-113-114. Continuation.
115. Action en délaissement.
116. Législation étrangère.
117. Du rachat.
118. Règlement de la rançon.
119. Du rachat en Angleterre.
120. ARRÊT DE PRINCE OU DE PUISSANCE.
121-122. Continuation. — Embargo. — Angarie.
123. Des avaries aux marchandises pendant l'arrêt.

84. — Après avoir indiqué, dans les deux chapitres précédents, les conditions de capacité de l'assureur et de l'assuré, et les objets susceptibles d'assurance, nous arrivons au troisième élément essentiel du contrat, le risque maritime (*Risk covered-Versicherte Gefahre*).

Cette partie de notre sujet exige quelques détails : car, tandis que, dans les assurances contre l'incendie ou sur la vie, le risque est unique, et par conséquent se comprend assez de lui-même: dans l'assurance maritime, au contraire, il est multiple et suppose une réunion de circonstances, de conditions, qui ne sont pas sans présenter quelques difficultés.

85. — En matière d'assurance maritime, on entend par *risque*, toute éventualité de dommage arrivant sur mer au navire, au fret ou à la cargaison, dans les limites de temps et de lieux prévues par le contrat, et par suite, soit d'un accident imprévu et de force majeure, soit d'un sacrifice ou d'une dépense extraordinaire, faite volontairement et dans l'intérêt commun.

Pour être bien comprise, cette définition demande quelques explications (1).

(1) On a divisé les risques courus ou dommages occasionnés aux

Et d'abord, il est évident qu'elle ne renferme pas toutes les éventualités qu'il peut convenir aux parties de comprendre dans l'assurance. Ainsi, il est d'usage, dans la plupart des polices, de garantir le risque de la baraterie de patron, c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà expliqué, les dommages résultant de la faute, de l'imprudence ou de l'incurie du capitaine ou de l'équipage; néanmoins ce dommage, quoiqu'il se produise sur mer, n'étant pas le résultat d'un cas fortuit ou d'une fortune de mer, a dû être exclu de la nomenclature des risques qui font partie de l'essence du contrat. Il en est de même des avaries occasionnées en mer par les vers, les rats, ou par toute autre cause de même genre. L'assurance de ces risques peut être l'objet d'une convention très-licite, nous ajouterons même qu'elle est très-habituelle; mais elle n'est pas la conséquence ordinaire du contrat d'assurance, et à ce titre, elle ne figure pas dans la nomenclature des risques légaux.

La responsabilité de l'assureur se trouve donc, sauf convention contraire, limitée aux seuls accidents fortuits et imprévus, survenus en mer, et que la prudence et la force humaine n'ont pu ni éviter ni conjurer. — C'est ce qu'en termes techniques on est convenu d'appeler *fortune de mer*. « La fortune de mer, dit Emérigon, est un genre « qui comprend tout ce dont les assureurs sont responsa- « bles. » (V. aussi Bordeaux, 6 janv. 1840. Gir. et Clar, t. XIX, 2e p., p. 111.)

« On entend par fortune de mer, dit Locré, tous les « accidents qui arrivent sur mer, par cas fortuit ou force « majeure; par cas fortuit, lorsqu'ils ont pour cause les

objets exposés aux atteintes de la mer, en *sinistres majeurs* et *sinistres mineurs*, suivant que la perte est totale ou partielle. Cette division, avantageuse pour l'intelligence des faits, est sans influence légale sur la matière.

« éléments; par force majeure, lorsqu'ils viennent de l'au-
« torité publique ou de la force des hommes. »

Il est bien entendu qu'il s'agit d'accidents futurs, ou au moins d'accidents parfaitement inconnus des parties au moment de la formation du contrat. — La connaissance du sinistre, même par commune renommée, constituerait, de la part de l'assuré, une réticence et une fraude, réprimée par la loi, ainsi que nous le verrons plus bas, en traitant de la police (1).

86. — Mais il ne suffit pas que le risque existe. Il faut encore qu'il se réalise dans le temps et le lieu prévus par le contrat. L'assureur, en effet, ne peut être tenu de toute espèce de risque, mais seulement de ceux dont il a consenti à se charger, et qui ontété déterminés dans la police, par la désignation du navire et du voyage à effectuer. Nous verrons plus tard qu'un changement de navire ou une déviation dans la route indiquée suffisent pour changer la nature du risque et pour dégager la responsabilité de l'assureur.

(1) La possibilité de la connaissance d'un sinistre, résultant de sa notoriété ou de sa relation dans les papiers publics, peut suffire pour constituer la présomption et faire annuler l'assurance. — C'est ce qu'a jugé le tribunal de Marseille par sentence du 25 mars 1830 (G. et Cl. 11, 1re p, p. 203). « Attendu qu'il a été établi au « procès que le navire *le Prosper*, capitaine Jancovich, Autrichien, « parti de Constantinople pour Odessa, avec un chargement de di- « verses marchandises, naufragea le 20 dudit mois, dans les eaux « de Midia, distante de quinze à vingt lieues du point de départ; « — Que la nouvelle en fut apportée à Constantinople le 22 dudit « mois; que le 24, il y eut envoi d'un agent à Midia, pour opérer « le sauvetage; et le 26, abandon du navire en présence du chan- « celier du consulat belge; — Que de la réunion de ces diverses « circonstances, il résulte la preuve que le naufrage du brick *le* « *Prosper* était de notoriété publique à Constantinople le 26 jan- « vier; — Attendu que la lettre d'Elia Kain à Homsy est du 25 dudit « mois; que le courrier du 25 janvier n'est parti que le 27; qu'aux « termes de l'art. 265 C. com. toute assurance faite après la perte « est nulle, s'il y a présomption que l'assuré a pu en être informé. « Par ces motifs, etc., etc. »

87. — Il est une autre cause de dommages qui, bien que différente de la *fortune de mer*, n'en produit pas moins les mêmes effets, par rapport à l'assureur : c'est le sacrifice volontairement fait d'une partie du navire ou de la cargaison, pour échapper à un danger imminent, et en vue du salut commun. Le dommage, ainsi produit, se répare par une contribution entre tous les intéressés. Cette contribution est censée tenir lieu du dommage certain, qui serait résulté de l'événement, si le danger n'eût été conjuré par le sacrifice. L'assureur est donc responsable de la somme payée par contribution, au même titre que de tout autre préjudice.

88. — Ceci s'applique également aux dépenses extraordinaires que le capitaine juge nécessaire de faire dans l'intérêt commun. Mais, pour avoir ce caractère, et pour pouvoir être réglées par voie de contribution, il faut que ces dépenses soient complétement imprévues et ne rentrent pas dans les obligations ordinaires de l'armateur ou de l'affréteur, comme seraient, par exemple, des droits de tonnage, de pilotage, etc., etc.

89. — Nous terminerons ce que nous avons à dire sur les risques en général par une règle qu'il paraîtrait presque superflu de poser, tant elle dérive de la nature des choses, mais dont l'application a fait naître en Angleterre quelques difficultés. Cette règle est que l'assureur ne peut être responsable que des dommages dont le cas fortuit ou la fortune de mer est la cause immédiate et directe (*causa proxima non remota spectatur*). Ce sont les seuls, en effet, que l'assureur soit présumé avoir pu prévoir en contractant. En France, il appartient au juge de rechercher la cause de l'avarie et de décider si elle est le résultat du vice propre de la chose, de la faute du capitaine ou de l'équipage ou d'un accident imprévu : et, ce point éclairci, si

elle rentre ou ne rentre pas dans les prévisions de l'assurance (1).

90. — Le même principe existe dans la législation anglaise. Mais l'ancienne jurisprudence, entraînée sans doute par un sentiment trop rigoureux du droit, exigeait que le rapport entre la cause de l'avarie et l'avarie elle-même fût absolument direct et immédiat : de sorte que, pour peu qu'il s'élevât le moindre doute (et cela arrivait la plupart du temps), l'assureur était exonéré de toute responsabilité; et l'obligation de la preuve retombait sur l'assuré. C'était l'opinion formelle des lords Denman, Mansfield et Kenyon, qui, au commencement de ce siècle, ont présidé d'une manière si brillante les Cours d'Angleterre. Cette jurisprudence avait aussi prévalu aux États-Unis.

Il est facile de comprendre, cependant, à quelles énormes difficultés pratiques devait nécessairement conduire un tel système. Car, poussé ainsi à ses dernières conséquences, il ne tendrait à rien moins qu'à détruire les heureux résultats du contrat d'assurance.

Aussi la force des choses amena-t-elle un revirement dans la jurisprudence ; et malgré le respect des précédents, si puissant en Angleterre, malgré l'autorité des illustres magistrats qui s'étaient prononcés sur la question, il est aujourd'hui admis, devant les Cours anglaises comme aux États-Unis, que, quand le navire s'est trouvé, au moment

(1) C'est toujours une grande difficulté, dit Kent dans son *Commentaire* (t. III, p. 302), que de déterminer la source et le caractère du sinistre; c'est pourquoi l'on a admis, en principe, que l'assureur n'est tenu que de l'avarie qui dérive directement du sinistre. — *Causa proxima non remota spectatur.* — Ainsi, un navire est jeté à la côte par la tempête, puis capturé par l'ennemi; le risque proviendra de la prise et non de l'échouement. Ainsi, quand un bris partiel est suivi d'un bris total et absolu, le premier est réputé absorbé et compris dans le second. Le juge n'a pas, en effet, à se préoccuper de rechercher les causes d'un dommage partiel, quand il en a un beaucoup plus grave à constater.

de son départ, en parfait état de navigabilité, pourvu d'un bon capitaine, d'un équipage suffisant et de tout ce qu'un armateur peut employer de moyens pour assurer la bonne navigation de son vaisseau, les avaries éprouvées sont réputées être le résultat de fortunes de mer, jusqu'à preuve contraire. M. Nolte, dans ses remarquables commentaires sur l'ouvrage de Benecke, en donne plusieurs exemples, qu'on consultera avec fruit. (Nolte, t. II, p. 169, 203, 229, 231.)

91. — Après ces généralités, qu'il était nécessaire de rappeler, venons à l'examen des principaux risques.

Les articles 350 et suivants du Code de commerce s'occupent de l'énumération des risques qui, de droit commun, tombent à la charge des assureurs. Mais il est clair que cette énumération, purement démonstrative, n'entrave en rien la liberté des conventions. Aussi les polices d'assurance contiennent-elles l'indication de beaucoup de risques non prévus par ces articles. La loi, dans ce cas, comme dans tous les autres, ne dispose qu'à défaut de la volonté des parties, et pour suppléer au silence ou à l'obscurité des termes du contrat.

On ne saurait donc avoir la prétention de passer ici en revue tous les risques assurables. Les polices, à cet égard, varient à l'infini ; et tout ce que l'on peut faire, c'est d'indiquer ceux qu'il est le plus habituel de comprendre dans l'assurance.

92. — L'article 350 du Code de commerce est ainsi conçu :

« Art. 350. Sont aux risques des assureurs, toutes pertes
« et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tem-
« pête, naufrage, échouement, abordages fortuits, chan-
« gements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par
« jet, prise, pillage, arrêts par ordre de puissance, décla-

« ration de guerre, représailles et généralement toutes les « autres fortunes de mer. »

Cet article est la reproduction presque textuelle de l'article 26, tit. VI, liv. III de l'Ordonnance. On y remarquera cependant l'addition de deux risques : le changement forcé de route et l'abordage fortuit, que le législateur de 1807 a fait rentrer dans la classe des risques de droit commun, par des motifs dont nous aurons occasion de parler dans les numéros suivants.

Cette même énumération se retrouve dans la plupart des codes étrangers, qui n'y ont fait que des changements insignifiants (1).

§ 1er — Tempête. — Ouragan.

L'article 350 du Code de commerce, ainsi que le Règlement de Hambourg, mettent la tempête au nombre des risques dont se charge l'assureur, quoiqu'elle ne soit, à proprement parler, que la cause d'effets souvent désastreux, tels que le naufrage, l'échouement, etc.

On entend aisément ce que signifie le mot *tempête.* Il se dit d'un vent très-violent, qui oblige à diminuer de voiles, souvent à n'en conserver qu'une ou deux et à fuir devant le vent (*to send before the wind.*) L'*ouragan* est le plus haut degré de violence de la tempête ; il se produit surtout dans les mers tropicales et y cause d'affreux désastres (2).

(1) La police de Londres assure contre tous les risques de mer, l'incendie, les atteintes d'ennemis, de pirates, saisies, prises, arrêts et molestations de souverains, princes, peuples de quelque nation ou condition qu'ils soient, baraterie de patron et d'équipage, et tous autres dommages ou avaries qui peuvent atteindre ou détériorer les valeurs, marchandises, navires, etc., assurés.

(2) Émérigon définit l'ouragan : un vent impétueux qui tourne

§ 2. — NAUFRAGE.

93. — Le résultat le plus ordinaire de la tempête, c'est naufrage.

L'étymologie de ce mot, dit Emérigon, vient de *navis fractura*, et présente l'image d'un navire brisé, parce qu'ordinairement ce bris est une suite du naufrage.

La déclaration du 15 juin 1735 définit le naufrage : « La submersion du navire par l'effet de l'agitation vio-« lente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de « la foudre, de manière à ce qu'il s'abîme entièrement « dans la mer, ou que de simples débris surnagent. »

Cette définition est cependant incomplète; car elle n'indique qu'une seule cause, une seule espèce de naufrage, le naufrage à la mer, sans mentionner le naufrage à la côte, qui, habituellement, se produit d'une manière toute différente.

94. — Il y a en effet plusieurs espèces de naufrage :

1° Lorsque le navire, totalement démembré, a perdu toute forme apparente, et qu'il n'en surnage plus que des débris, il y a *bris absolu :* car, comme parle Emérigon, si les débris du navire naufragé existent, le navire n'existe plus. Dans ce cas, le délaissement s'opère de plein droit et sans difficulté possible.

2° Si le navire, quoique n'étant pas encore démembré, a éprouvé des avaries telles, qu'il est devenu innavigable, ou que sa réparation exigerait des dépenses tellement considérables, qu'elles dépasseraient de beaucoup sa valeur. Dans ce cas encore, il y a naufrage, c'est-à-dire perte to-

rapidement en tous sens et semble balayer tout autour de lui : ce sont des nuages funestes qui paraissent se former tranquillement et qui tout à coup lancent la tempête. — T. I, ch. XII, sect. 11.

tale du navire, et par suite lieu à délaissement. (Nolte, t. II, p. 221.)

On comprend qu'outre ces deux cas, il est une foule d'hypothèses où, même en l'absence d'une submersion ou d'une dislocation totale du navire, le naufrage peut exister. C'est aux tribunaux à apprécier les faits et à se déterminer d'après les circonstances. Ainsi, l'on a jugé qu'il y avait naufrage, bien que le corps désemparé du navire flottât encore et que sa carcasse eût été ramenée à terre, après la mort ou l'abandon de l'équipage.

Voici l'espèce dans laquelle a été rendu ce remarquable arrêt : — 29 mars 1836. Le *Sans-Pareil*, désemparé de ses deux mâts, trois pieds d'eau dans la cale, est abandonné par son équipage : le capitaine, considérant le navire comme entièrement perdu, arrive à Bordeaux et y fait délaissement à ses assureurs, aux termes de l'article 369 C. com. Mais, deux jours après, le *Sans-Pareil*, à demi flottant sur l'eau, est rencontré par des pilotes, qui, parvenant à le ramener au port de Bordeaux, réclament et obtiennent la prime de sauvetage. Sur quoi, les assureurs se croient autorisés à contester le délaissement. Après une longue instruction, et sur une remarquable consultation de MM. Ravez et Saget, dans l'intérêt des assurés, le tribunal de Bordeaux valida le délaissement, par jugement du 27 septembre 1836, en s'appuyant, entre autres motifs, sur ce que : « Attendu qu'en pareilles cir« constances, l'événement arrivé au *Sans-Pareil* est in« contestablement un sinistre majeur ; qu'il constitue ce « qu'en termes de marine et d'assurances, on appelle un « naufrage ; — Attendu que les circonstances dans les« quelles le sinistre a eu lieu peuvent seules servir à le « caractériser ; que les événements postérieurs sont sans

« influence; que si le *Sans-Pareil* ne s'est pas brisé et « perdu après l'abandon de son équipage, c'est uniquement « l'effet du hasard ; — que sa rencontre par des pilotes « est fortuite et ne peut en rien changer la nature du sinis- « tre. »

Sur l'appel des assureurs, arrêt de la cour de Bordeaux du 31 janvier 1837 : « Attendu que l'article 369 « du Code de commerce, en statuant que le délaissement « peut être fait en cas de naufrage, n'a pas expliqué ni « limité la signification de ce mot ; que ce silence du lé- « gislateur provient de la difficulté d'en donner une limi- « tation précise, parce que ce sinistre majeur peut se « rencontrer dans une foule de circonstances différentes; « — Attendu que le bâtiment dont le mât d'artimon et « le grand mât ont été coupés, dont une partie de la car- « gaison a été jetée à la mer et dont on ne peut plus « affranchir les pompes, qui est en partie submergé et « qui menace de sombrer, est en état de naufrage, et qu'il « est justement abandonné par le capitaine et l'équipage... » (V. Bordeaux, 31 janvier 1837. G. et Cl., t. XVII, 2 p., p. 25. —Mém. de jurisprudence, t. IV, 1re p., p. 60. — *Voir* également Rouen, 5 mai 1856. La Neustrie c. assureurs. — Le Hir, Annales, 56, p. 522.)

95. — Les auteurs distinguent entre le naufrage à la côte et le naufrage en pleine mer.

Le naufrage à la côte est presque toujours accompagné d'échouement : « Il a lieu, dit Emérigon, lorsque le navire, « échoué sur la côte, donne ouverture à l'eau de mer, qui « remplit sa capacité, sans qu'il disparaisse absolument. » (ÉMÉRIGON, t. I, ch. XII, p. 398.) Cette espèce de naufrage se confond habituellement avec l'échouement, dont nous parlerons tout à l'heure.

Il y a naufrage à la mer lorsque, par suite de l'incendie

ou d'une voie d'eau, « le navire est submergé sans qu'il en « reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux. » (Valin, art. 24, tit. II. — Déclaration de 1735, art. 2.)

96. — La preuve de cette espèce de naufrage donne souvent lieu à des contestations, par la difficulté d'arriver à la constatation du sinistre, lorsque le navire périt corps et bien (*mit Mann und Maus*, — comme dit l'adage allemand).

On a dû recourir, pour ce cas, à un système de présomptions fondé sur l'absence de nouvelles du navire pendant un certain délai, qui varie suivant les diverses législations. Ce délai expiré, le navire est légalement réputé perdu, et l'assuré a droit d'en faire le délaissement à son assureur.

L'article 375 du Code de commerce a fixé ce délai de la manière suivante :

Art. 375. — « Si après un an expiré à compter du jour « du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent « les dernières nouvelles reçues pour les voyages ordinai- « res, — après deux ans pour les voyages de long cours, « — l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son « navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et de- « mander le payement de l'assurance, sans qu'il soit be- « soin de l'attestation de la perte. »

Le nouveau règlement de Hambourg de 1847 (*Allgemeine Plan Hamburgischer See-Versicherung*) est plus explicite. Son article 120 porte : « Lorsqu'à partir du « jour où il a pris la mer, un navire est resté un certain « temps, sans donner de nouvelles de sa navigation, et cela « au delà du terme ordinaire de son voyage, il peut être « considéré comme perdu (*verschollen*); et l'assuré est « autorisé à faire abandon… à charge par lui de fournir la « preuve qu'aux différents points de sa destination, on n'a « pas entendu parler du navire. Deux mois après cette

« production, l'assuré a droit de réclamer le montant de « l'assurance. En cas de réapparition du navire, l'assuré « est tenu d'en faire la réclamation pour compte de l'as- « sureur. »

Les délais fixés par ce règlement sont : « Pour les voya- « ges dans les mers d'Europe, de Bergen à Gibraltar, « quatre mois ; — pour les voyages d'Europe à l'Améri- « que du Nord et aux Indes occidentales, six mois. — Pour « les voyages aux ports du Mexique et du Brésil et retour, « huit mois ; pour les voyages à la Plata et au cap de « Bonne-Espérance et retour, neuf mois ; enfin, pour les « voyages au delà des caps Horn et de Bonne-Espérance, « quatorze mois. »

Ces mêmes délais se retrouvent dans le Règlement d'assurances pour la ville de Brême et dans les articles 2311, 2312 et suivants du Règlement prussien.

Le code espagnol de 1829 a simplifié ces dispositions, en réduisant à un an pour les voyages de grand cabotage, et à deux ans pour les voyages au long cours, les délais de la présomption (art. 908, 909, 910). Le code sarde (art. 405-406) a reproduit presque textuellement les art. 375 et 376 du Code de commerce français. Enfin, le code hollandais limite ces délais à six mois pour les côtes d'Europe, à un an pour les voyages aux Indes occidentales, à dix-huit mois pour les voyages dans l'océan Pacifique et aux mers de la Chine.

En Angleterre et aux États-Unis, il n'existe aucune détermination d'un terme après l'expiration duquel le navire dont on n'a pas reçu de nouvelles doit être présumé perdu. Tout, à cet égard, est abandonné à la libre appréciation du jury. Les reports anglais n'offrent que peu d'exemples de cette question : nous en citerons deux cependant, indiqués par Arnould (t. II, p. 794) et par Benecke (t. III, p. 335 et

336.) — Le premier s'est présenté dans une espèce où il s'agissait d'un navire assuré franc de prise et d'arrêt, de Londres pour la Caroline du Nord. Le navire disparut sans donner de nouvelles. — Quatre ans après son départ, l'assuré réclama le montant de l'assurance, en déclarant que le navire était naufragé, et qu'on n'en avait plus eu de nouvelles. L'assureur soutint que, comme l'assurance avait été stipulée franche de prise et d'arrêt, il fallait que l'assuré prouvât que le navire n'avait été ni pris ni arrêté. Le juge Lee fit observer qu'il serait absurde d'imposer, dans l'espèce, une pareille preuve à l'assuré, puisqu'il était probable que le navire avait péri corps et biens. Le jury donna gain de cause à l'assuré. (Green. v' Brown 2. Strang. 1199. N. P. Voir également Park, *on Insur.*, vol. 1, p. 85.)

Le second exemple n'est pas moins concluant : nous le trouvons dans l'instance Newby v' Read, Sit. aft. Michaelmas 3, Georg. III, sur l'exécution d'une police (*action of covenant*) par laquelle l'assureur avait déclaré prendre à sa charge les risques à courir jusqu'au 30 novembre 1762, franc d'avaries. Le navire fit le voyage de Newcastle à Copenhague, dont la durée habituelle est de 10 jours. Il fut pris et rançonné par un capteur français, puis relâché et continua sa route pour Copenhague; mais, à dater de cette époque, on n'entendit plus parler de lui, malgré toute les recherches possibles pour retrouver sa trace. Lord Mansfield, qui siégeait, exposa au jury que c'était le cas de présumer que le navire avait péri par naufrage, et le jury se prononça pour l'assuré. (Voir Marshall, *on Insur.*, p. 490. (1)

(1) Le droit est réputé *ouvert* par l'expiration du délai, et l'exercice n'en peut être empêché, même par l'arrivée postérieure du navire. — Dageville, t. III, p. 463. — Pardessus, t. III, n° 854. — Alauzet, t. II, p. 334.

§ 3. — Échouement.

97. — Une autre cause de sinistre majeur et par conséquent de délaissement, c'est l'échouement.

On entend par *échouement*, en langage vulgaire comme en matière d'assurance, la situation d'un vaisseau, qui, par suite de l'impétuosité des vents ou de la mer, a donné sur une passe ou sur un bas-fonds, où il est arrêté; ce qui l'expose au danger d'être brisé, et oblige à débarquer sa cargaison pour remettre à flot le navire.

L'échouement peut donc être pur et simple, ou accompagné de bris; dans l'un et l'autre cas, il faut, pour qu'il y ait sinistre majeur : 1° que le navire touche le sol; 2° qu'il y reste forcément fixé; 3° que cette situation entraîne pour lui de graves dangers et des avaries considérables.

Ainsi, on ne saurait considérer, comme un cas d'échouement, l'exemple que cite Park d'un navire, qui ayant touché sur une roche, y resta fixé quelques minutes et put continuer sa navigationr C'est en effet ce qu'à décidé le jury anglais, appelé à se prononcer sur cette étrange prétention; et c'est ce qu'exprima lord Ellenborough, dans son jugement, par une formule devenue presque proverbiale : *toucher et passer n'est pas échouer*. (Marshall, *on Insurance*, t. I, p. 131.)

98. — Cependant on n'a pas toujours attribué à l'échouement un sens aussi précis et aussi restreint. Sous l'ancien droit, on s'était prévalu de la rédaction de l'art. 46 de l'Ordonnance (titre *des Assurances*), qui ne contient pas le mot *bris*, pour prétendre que tout atterrissement du navire, même sans bris et sans dommage, constituait un échouement et donnait ouverture au délaissement. Eméri-

gon nous apprend que telle a été longtemps la jurisprudence du tribunal de l'Amirauté à Marseille ; et il en cite des exemples bien propres à montrer à quels abus cette erreur pouvait conduire. La déclaration du 17 août 1779 y a coupé court.

« Ne pourront, est-il dit dans son article 5, les assurés « être admis à faire le délaissement du navire qui aura « échoué, si ledit navire, relevé soit par les forces de l'é- « quipage, soit par des secours empruntés, continue sa « route jusqu'au lieu de sa destination, sauf à eux à se « pourvoir ainsi qu'il appartiendra, tant pour les frais du- « dit échouement que pour les avaries, soit du navire, soit « des marchandises. »

99. — Le Code de commerce (art. 369) a maintenu les dispositions de la déclaration de 1779 : il n'autorise le délaissement qu'en cas d'échouement avec bris. Mais la jurisprudence n'exige pas que le bris soit *absolu* : il peut n'avoir été que partiel, pourvu qu'il ait entraîné des avaries graves. (Paris, 27 août 1842. S. V. 42. 2. 167. — Bordeaux, 1er avril 1844. 1 S. V. 44. 2. 529. — Paris, 27 février 1841. *Gaz. des Tribunaux*, 3 mars 1841.)

100. — L'échouement peut d'ailleurs, ainsi que nous venons de le dire, exister sans le bris du navire ; c'est alors un échouement simple, dont l'assureur est également responsable, en ce sens qu'il est tenu de réparer les avaries qu'il a occasionnées : mais, dans ce cas, ce n'est pas par la voie exceptionnelle du délaissement que peut agir l'assuré; il n'a que l'action ordinaire en avarie.

101. — Du reste, cette distinction entre l'échouement simple et l'échouement avec bris n'a d'importance pratique que dans les cas où les polices d'assurances contiennent la clause *franc d'avaries, excepté en cas d'échouement*. Cette clause paraît avoir été introduite à Londres vers l'an-

née 1749, et plus tard, de 1780 à 1790, à Hambourg. Dans ces deux places, on n'admet qu'il y a échouement que quand le navire est brisé ou quand il n'a pu être relevé qu'avec un secours étranger et le déchargement de la cargaison. C'est la disposition précise de l'article 93 du titre II, partie II du règlement de Hambourg de 1847 : « Il y a échouement quand le navire est arrêté et fixé sur le sol (banc « de sable, rescif, etc.), et ne peut être remis à flot que par « des moyens extraordinaires, tels qu'abatage de mâts ou « débarquement de la cargaison, ou par une marée excep-« tionnelle (1), et dans le cas où il en est résulté des ava-« ries graves, intéressant la cargaison elle-même. »

102. — Les mêmes raisons s'appliquent à l'échouement volontaire. Il est évident que dans ce cas, comme dans ceux que nous avons déjà cités, il n'y a pas à distinguer, quant à l'assurance, entre l'échouement par fortune de mer et l'échouement volontaire, puisque ce dernier n'a eu lieu que dans l'intention d'échapper à des périls plus graves et plus imminents. L'assureur est donc tenu de rembourser à l'assuré la contribution que celui-ci a été obligé de payer à titre d'avarie commune.

§ 4. — Abordage.

103. — L'abordage est la troisième sorte de risque que l'article 350 met à la charge de l'assureur ; mais en même temps il le restreint au cas où cet accident est fortuit. —

(1) Il est évident qu'il ne peut être question ici que d'une marée exceptionnelle, comme il s'en produit quelques-unes dans l'année, ou à la suite de tempêtes. La marée ordinaire, pas plus que les forces humaines ordinaires, ne peuvent être caractéristiques d'un échouement. — V. Jug. trib. Com. de Hambourg, 1er octobre 1849. Meret et Krull. v' J. W. Duncker. — Nolte, II, p. 225.

Le Code de commerce (art. 407) distingue en effet, comme le faisait l'ordonnance (art. 10 et 11 du titre *des Avaries*), trois espèces d'abordage : l'abordage qui arrive par cas fortuits, celui qui arrive par la faute de quelqu'un, et celui qui arrive également par imprudence, mais sans qu'on puisse en connaître l'auteur. (ÉMÉRIGON, ch. XII, sect. 14.)

C'est seulement l'abordage fortuit que le législateur met de plein droit à la charge de l'assureur.

On appelle *abordage* le choc de deux navires qui se heurtent. Ce choc peut résulter de deux causes : l'impétuosité du vent et des flots, et le fait de l'homme. (Bordeaux, 17 mars 1830.)

Quand l'abordage a lieu par l'effet du vent ou des flots, c'est un cas de force majeure, une fortune de mer, qui, comme toutes les autres, reste à la charge de l'assureur. Il ne peut y avoir à cet égard aucune difficulté (1).

104. — Mais l'embarras commence, lorsqu'il s'agit d'abordage par le fait de l'homme. Dans ce cas, on ne peut décider que par analogie (2).

Les jurisconsultes anglais admettent, comme l'article 407 de notre Code de commerce, trois hypothèses principales dans lesquelles l'abordage par le fait de l'homme peut se produire : 1° la première a lieu lorsque l'abordage résulte clairement de la faute ou de l'imprévoyance du capitaine du navire étranger; — 2° la seconde, lorsqu'il a lieu par la

(1) Lord STOWELL dans l'aff. du *Woodrop*. Sims. 2 Dod. ad Rep. 85. — Dans ce cas chaque navire supporte ses avaries. C'est là un principe universellement admis. — Règlement de Hambourg 1731, t. VIII, art. 1. — Règlement d'assurances du Danemark (1850), art. 77. — Opinion de Lord Kenyon (SMITH V. SCOTT 4, TAUNT. Rep. 125.

(2) C'est là presque toujours une question d'appréciation de fait. Ainsi on a jugé que l'erreur dans l'exécution d'un commandement, par le timonier par exemple, devait être considérée comme un cas fortuit à la charge de l'assureur. — Marseille, 22 décembre 1824. — Marseille, 14 janvier et 2 avril 1830.

faute ou l'imprévoyance du capitaine du navire assuré ; — 3° la troisième, lorsque l'abordage a lieu, soit par une cause inconnue, soit par la faute des deux capitaines.

Ecartons d'abord la seconde hypothèse ; tout le monde s'accorde à reconnaître que l'assureur ne peut être responsable, dans ce cas, par le seul effet de l'assurance des risques de mer, et en l'absence d'une clause expresse d'assurance de la baraterie de patron (1).

On est tout aussi unanime en ce qui touche la première hypothèse, c'est-à-dire pour assimiler à une fortune de mer le cas où l'abordage a lieu par la faute du capitaine du navire étranger, pourvu toutefois que le dommage éprouvé soit le résultat direct de l'abordage. La jurisprudence anglaise semble appliquer, avec une rigueur particulière, à ce cas, la règle générale que nous avons posée plus haut : *causa proxima non remota spectatur*. Elle en donne un motif qu'on ne peut qu'approuver, c'est qu'on ne raisonne dans cette hypothèse que par analogie, et que les effets de l'analogie comme ceux de l'exception doivent être soigneusement restreints. (SMITH, vs SCOTT 4. TAUNT. Rep. 125.)

Mais lorsque, comme cela a lieu dans la troisième hypothèse, il est impossible de déterminer par la faute de qui l'abordage a été causé, ou si les deux capitaines peuvent également s'imputer à faute l'événement survenu, il devient très-difficile, en l'absence d'un texte précis, — car l'article 407 ne règle que les rapports des deux armateurs entre eux, — de déterminer si le sinistre doit être considéré comme un événement de mer ou comme le résultat d'une double et réciproque baraterie de patron.

(1) EMÉRIGON *loc. cit.* règlement de Hambourg. — PHILIPS I, p. 636. — Les auteurs anglais ne paraissent pas avoir soulevé la question, sans doute parce qu'elle leur semblait résolue d'elle-même.

Du reste, il faut dire que ce cas est plus théorique que pratique, et qu'il arrive bien rarement qu'après une enquête sérieuse, on demeure dans un doute absolu sur la cause de l'abordage et sur la part qu'a pu y avoir la faute ou l'imprudence des capitaines.

La plupart des nations maritimes ont adopté des règlements, dont quelques-uns sont même fort anciens, pour déterminer les précautions à prendre en mer, et surtout la nuit, afin d'éviter l'abordage. Nous y reviendrons avec plus de détails en traitant des avaries particulières (1).

§ 5. — Changement forcé de route, de voyage ou de vaisseau.

105. — Nous avons dit au commencement de ce chapitre que l'un des éléments essentiels de l'assurance était la détermination précise du temps et du lieu du risque, c'est-à-dire du navire, du voyage et de la route assurés.

Il n'est donc permis d'apporter aucun changement, soit au navire, soit à sa route (2), sans motifs graves et décisifs.

(1) Émérigon, *loc. cit.* — Règl. d'ass. pruss., § 1911 à 1916. — Code hollandais Wetbæk van Koophandel, t. VI, art. 534 à 544 : c'est peut-être le plus clair et le plus complet des règlements sur la matière.

(2) La route du navire et le voyage assuré sont deux choses très-distinctes : les anciens auteurs exprimaient cette différence par deux termes : *iter navis* et *viaggium*. Ainsi il peut y avoir changement de route sans qu'il y ait changement du voyage assuré, lorsqu'un navire, par exemple, assuré pour se rendre de Rio-Janeiro au Havre, quitte la route habituelle pour cette traversée et s'écarte du parcours ordinaire des navires. Il y a changement de voyage, lorsqu'il se rend à une destination différente de celle indiquée dans la police. Le changement de route sans nécessité produit du reste les mêmes effets que les changements de voyage, parce que l'assureur a dû présumer que le capitaine suivrait la route ordinaire, et a calculé sur cette hypothèse l'étendue de ses risques. Nous reviendrons, du reste, sur cette distinction au titre II *de la Police*.

C'est ce qu'exprime l'art. 350 en mettant au nombre des risques *légaux* le changement forcé de route, de voyage et de navire.

Le changement forcé de route ou de voyage est presque toujours occasionné par la tempête, par la crainte de l'ennemi (1), ou par le blocus effectif du port de destination ou d'un des ports d'échelle. (Bordeaux, 6 janv. 1840. — G. et Cl. t. XIX, 2e p., p. 111, BOULAY-PATY, *Conf. sur le traité des Assur.*, ch. XII, sect. 22.)

Toutefois, c'est à l'assuré à justifier du motif du changement de route ou de voyage, et à établir qu'il n'a fait que céder à la force majeure.

106. — Il en est de même du changement de vaisseau, pourvu qu'il ait eu lieu après le risque commencé, et dans le but de sauver les marchandises assurées. (*Guidon de la mer*, ch. IX, art. 4.—Ordon. de 1681, tit. *du Fret*, art. 11. — Déclarat. du 17 août 1779, art. 9. CASAREGIS, Disc. 1, nos 34 et 133. — ROCCUS, no 90.) (2)

§ 6. — FEU-INCENDIE.

107.—Nous arrivons à une quatrième cause de sinistre, indiquée par l'art. 350 du Code de commerce : c'est le *feu*.

Le feu, à bord d'un navire, ne peut provenir que de cinq causes : le feu du ciel, le feu de l'ennemi, l'imprudence du capitaine ou de l'équipage, la faute d'un passager, le vice propre du chargement.

(1) On admettait autrefois comme motif suffisant de changement de route ou de voyage, l'*avanie*, c'est-à-dire l'établissement par les Turcs, dans les ports du Levant, de taxes arbitraires contraires aux capitulations ou au droit des gens. —VALIN, sur l'art. 26 de l'ordonnance.

(2) Faut-il considérer comme un changement forcé de route, le raccourcissement du voyage par un cas de force majeure ? — Paris, 15 nov. 1847. G. et Cl. t. XXVII, 2, 52.

Nous allons les passer rapidement en revue. — Mais auparavant, il importe de dire quelques mots d'une question autrefois controversée, et sur laquelle la jurisprudence même ne semble pas définitivement fixée : c'est celle de savoir si le feu est, par lui-même, un accident présumé fatal, ou s'il fait exception au principe général, qui répute fortune de mer tout sinistre survenu sur mer.

Les anciens auteurs étaient divisés sur la question. La plupart cependant, s'appuyant sur les principes du droit romain, enseignaient que le feu ne peut être présumé fatal, et que, dans le doute, il faut supposer la faute (1).

La rédaction de l'art. 26 de l'Ordonnance n'était pas de nature à faire cesser le débat. Cependant les partisans de l'opinion contraire pouvaient puiser, dans la généralité de ses termes, un argument puissant. Ils soutenaient, avec pleine raison, selon nous, qu'en ne distinguant pas entre les causes de l'incendie, le législateur avait nécessairement voulu les comprendre toutes dans le droit commun, et par conséquent présumer fatals tous les cas d'avaries survenues sur mer par le feu.

Cette opinion ne pouvait qu'acquérir une force nouvelle et décisive par la survenance du Code de commerce, dont l'art. 350, quoique rédigé bien après cette controverse, ne contient, pas plus que l'art. 26 de l'Ordonnance, aucune distinction entre les diverses espèces d'incendie.

Malgré cette intention si clairement manifestée du législateur, de ne pas déroger sous ce rapport au principe général, Boulay-Paty et Dageville ont continué à défendre l'ancienne thèse de Targa ; et ils ont été suivis dans cette

(1) Incendium sine culpa fieri non potest. L. 11. ff *de Peric. et commodo rei venditæ*. L. 3, § 1, *de Off. præfect. vigil.* — TARGA, n° 65, Quando non consti dell' origine si attribuisce a qualche colpa. — KURICKE, quest 29.

voie par les cours d'Aix et de Douai. M. Lemonnier, qui, dans son excellent commentaire des principales polices d'assurances, traite cette question avec beaucoup de développements, a rapporté *in extenso* l'arrêt de la Cour d'Aix du 10 décembre 1821, qu'il critique de la manière la plus judicieuse, dans un paragraphe dont nous ne saurions trop recommander la lecture. Il combat en outre l'opinion de Dageville et de Boulay-Paty, par des raisons qui nous paraissent sans réplique et auxquelles nous nous rallions pleinement. (LEMONNIER, t. I, p. 151-216.)

En présence du texte si formel de l'article 350, il nous semble impossible d'admettre aucune distinction entre les divers cas d'incendie et d'enlever à l'assuré le bénéfice de la présomption établie en sa faveur par la loi pour les sinistres de mer (1). Nous pensons donc, avec M. Lemonnier et avec Emérigon lui-même, que pour ce cas, comme pour tous les autres, l'assuré n'a rien à prouver que le sinistre, et que c'est à l'assureur qui prétend repousser l'action à faire la preuve de son exception et à démontrer l'existence du vice propre ou de l'imprudence. (Bordeaux, 28 février 1851. LEHIR, *Journ. de l'ass.*, t. V, p. 19.)

108. — Après cette courte digression, revenons à l'examen des principales causes d'incendie. Nous avons dit qu'il y en avait cinq : le feu du ciel, le feu de l'ennemi, l'imprudence du capitaine ou de l'équipage, l'imprudence des passagers et le vice propre de la chose.

(1) On peut, du reste, invoquer à l'appui de cette doctrine un argument d'analogie, d'autant plus puissant qu'il porte sur le même article et sur un risque de même nature. L'art. 350 met la prise comme l'incendie au nombre des risques de droit commun, sans faire aucune distinction ; or il n'est venu à l'esprit de personne de prétendre que l'assureur ne répond pas de la *prise injuste*, par exemple ; pourquoi donc vouloir, quand il s'agit d'incendie, introduire dans la loi des distinctions que l'on proscrirait en matière de prise?

On peut les grouper en deux classes : la première contenant le feu du ciel, le feu de l'ennemi, l'imprudence des passagers ; — la seconde renfermant l'imprudence du capitaine et de l'équipage, et le vice propre de la chose.

Et d'abord, nul doute que l'assureur ne soit responsable de l'incendie causé par le feu du ciel. C'est là un cas fortuit, une force majeure, dont il n'est venu à l'esprit de personne de dispenser l'assureur.

Il faut mettre au même rang l'incendie causé par le feu de l'ennemi (1), à moins que l'assurance ne soit exclusive du risque de guerre : en cas de silence de la police, on considère ce sinistre comme une fortune de mer, rentrant dans le droit commun.

La question serait plus délicate, s'il s'agissait de l'incendie d'un navire par son capitaine, pour échapper à la poursuite de l'ennemi. Cependant on s'accorde assez généralement à considérer ce cas, comme l'analogue du précédent. Valin, Pothier, Emérigon sont formels à cet égard : c'est aussi la disposition du Code de commerce russe (2).

(1) La solution changerait, si le capitaine s'était attiré la poursuite de l'ennemi par sa conduite, par exemple en cherchant à forcer une ligne de blocus, etc. Phillips I, p. 631. CLAIRAC, tit. *De la jurid.*, art. 35, p. 450, n° 6.

(2) Weskett est d'avis contraire (WESKETT, *tit. fire*, n° 6). Il soutient que l'assureur n'est responsable que si la vie du capitaine et de l'équipage sont dans un péril imminent. Mais l'opinion de Weskett a été combattue avec une grande autorité de raison par lord Ellenborough (GORDON v° RIMMINGTON, Camp. 123). « L'espèce « est nouvelle, dit ce savant magistrat, mais je suis d'avis que « l'action de l'assuré est bien fondée. Le feu est un des risques « dont, d'après toutes les polices, l'assureur entend se charger. « Il n'y a donc pas à rechercher si le feu a été occasionné par « un accident ordinaire, la foudre, ou bien par tout autre acte « légitimé par la circonstance. Je ne vois aucune différence entre « le cas où le navire a été détruit par des officiers du roi, « le capitaine ou son équipage, du moment où ils ont agi de « bonne foi; c'est là une *causa causans*, et la perte est couverte « par la police. »

On assimile encore au cas fortuit l'incendie occasionné par la faute d'un passager, lorsqu'il est d'ailleurs établi que le capitaine exerçait, sur son navire et sur ses passagers, toute la surveillance requise.

109. — Mais, quant à l'incendie occasionné par la faute du capitaine et de l'équipage, il est certain que l'assureur n'en est responsable qu'autant qu'il a couvert le risque de baraterie. On ne saurait en effet invoquer pour ce cas le laconisme de la rédaction de l'article 350, qui ne distingue pas entre les différentes causes d'incendie ; il est facile de répondre que le législateur n'a entendu comprendre dans les risques de droit commun que les fortunes de mer et non le résultat des fautes ou de l'imprudence humaine.

Toutefois ce principe est loin d'avoir été admis sans difficulté en Angleterre et aux Etats-Unis. Après de longues hésitations, d'autant plus remarquables que la même affaire a fourni l'exemple de deux décisions en sens opposés (1), la jurisprudence anglaise comme celle des Etats-Unis paraît s'être fixée pour la solution contraire. Marshall et Phillips en citent plusieurs exemples, notamment une décision de la Cour du banc du roi, qui a déclaré les assureurs responsables de l'incendie d'un navire occasionné par l'imprudence du second, préposé à sa garde (2).

110. — Les polices modernes ne font en général aucune différence, quant aux risques de feu, entre les navires à vapeur et les navires à voiles. Aux Etats-Unis notamment, les assureurs se chargent de tous les risques résultant de l'explosion des machines à vapeur, même résultant de

(1) Grim vˢ Phoenix Ins. Coᵉ 13 Johns Rep. 451.

(2) Austin vˢ Drerve 4 Campb. 360. — Buark vˢ Roy, Ex. Ass. com. 2 B. et M. 73. — Patapsco Ins. Co. vˢ Coulter 3. Pet. S. C. R. 222. — Phillips, t. I p. 631. Marsh. on Ins. 138. Nolte, t. II, p. 263.

la faute du capitaine. (ADMINISTRATORS OF PERRINS. V' PROTECT. INS. COMP. 11 *Ohio Rep.* 147. — KENT *Com.*, t. III, p. 307.)

Nous ne mentionnons ici que pour mémoire une autre cause de sinistre, le jet, parce que nous aurons plus tard à l'examiner avec détails, lorsque nous traiterons des avaries communes.

§ 7. — RISQUES DE GUERRE. — PRISE.

111. — Jusqu'à présent, nous nous sommes occupés des risques causés par les agents naturels, les vents, la mer, etc., nous arrivons maintenant aux risques qui supposent le concours de l'homme et résultent d'une force majeure.

Les principaux sont les risques de guerre. Le premier résultat de la guerre, en effet, est de suspendre les relations commerciales entre les deux nations belligérantes et de provoquer la capture des navires et propriétés ennemies.

La prise maritime est donc la plus habituelle comme la plus grave des conséquences de la déclaration de guerre. On peut la définir une arrestation, faite en mer, d'un vaisseau ou de tout autre bâtiment, pour le compte ou sous l'autorité d'une puissance belligérante, soit dans le dessein de s'approprier ce navire avec les effets qu'il contient, soit seulement dans celui de se rendre maître de la totalité ou d'une partie de sa cargaison.

Cette définition montre qu'il y a deux espèces de prises : l'une dont l'objet est de s'emparer du navire, l'autre dont le but est de prendre seulement les effets de l'ennemi, ou les objets de contrebande qui s'y trouvent (1). — A un

(1) ÉMÉRIGON, ch. XII, sect. 18.

autre point de vue, on peut encore distinguer les prises *justes* ou plutôt *régulières*, ce sont celles qui sont faites par un ennemi déclaré, conformément au droit des gens; et les prises *irrégulières*, faites hors des lois de la guerre, par surprise, par des pirates ou des corsaires non autorisés, etc., etc. (GROTIUS, l. III, ch. 3, § 1.— AZUNI, *Droit marit. de l'Europe*, t. II, ch. 4.

112. — Toutefois cette distinction, qui peut avoir une influence décisive lorsqu'il s'agit de la validité de la prise, n'en exerce aucune sur l'assurance. C'est un principe consacré par notre article 350 et admis par toutes les autres législations, que l'assureur est responsable de toutes les prises faites en mer, qu'elles soient justes ou injustes, qu'elles proviennent d'ennemis déclarés ou non déclarés. C'est, dit Targa, la déprédation qui fait l'ennemi ou le corsaire (1). *Poiche chiunque depreda un altro é corsaro et si fa nemico.* (TARGA, ch. 52. n° 11.)

Le tribunal de Marseille a jugé, par application de ce principe, que la prise effectuée par des colons insurgés et constitués en gouvernement de fait, sur des navires de la métropole, ne pouvait être considérée comme un acte de piraterie, mais comme un risque de guerre, si d'ailleurs ces insurgés respectaient le pavillon et la propriété des autres puissances (2). Il en serait de même, si la prise avait été effectuée dans les ports, baies et rades ou près des côtes d'une puissance neutre ou amie : la prise serait irrégulière, contraire au droit des gens, mais elle n'en constituerait

(1) *Guidon de la mer*, ch. VII, n° 1. – Polices de Marseille, Rouen, Nantes, Bordeaux, etc.—CASAREGIS, disc. 1, n° 118.—Rouen, n° 41, 4, 66. — VALIN, art. 26 et 46. — POTHIER, n° 54. Nolte s. Beneck, t. II, p. 266.

(2) Marseille, 19 janvier 182., GUERRERO c. assureurs G et Cl. t. V. 1re p., p. 235.

pas moins pour l'assuré un sinistre majeur, donnant par suite ouverture au délaissement.

Ce principe de la responsabilité de l'assureur, en cas de prise, est poussé si loin en Angleterre, qu'on l'applique même dans le cas où la prise a été occasionnée par la faute du capitaine ou de l'équipage. Le recueil de Campbell en fournit un exemple remarquable, dans une espèce où le capitaine du navire capturé s'était entendu avec le capteur pour favoriser la prise. Lord Ellenborough se prononça contre l'assureur par un double motif, non-seulement parce qu'il avait couvert le risque de baraterie de patron, mais encore parce que l'événement constituait une prise, dont la loi le rendait en tout cas responsable. (**Argangelo**, vº **Thompson** 2, Camp. 620.)

113. — En France, on a adopté une jurisprudence toute contraire, et quoiqu'il n'existe pas de texte formel à cet égard, on décide que l'assureur n'est pas responsable des prises résultant du fait du capitaine ou de l'équipage, à moins qu'il n'ait assuré la baraterie de patron. Cette doctrine s'appuie sur l'opinion d'Emérigon et de Baldasseroni, et sur un argument que l'on tire de l'article **351** (1).

Ainsi, d'après Valin, l'assureur n'est pas responsable des suites d'un combat téméraire, livré par le capitaine d'un vaisseau marchand contre un navire armé en guerre ou un corsaire. (**Valin**, tit. *du Capitaine*, art. 36.)

Ainsi encore, s'il était établi que le capitaine pouvait éviter la poursuite du corsaire. (Roccus, tit. *des Assur.*, not. 41.— **Santerna**, part. 3, nº 67, cités par **Emérigon**, *loc. cit.*) A plus forte raison déciderait-on de même l'espèce

(1) **Emérigon**, t. I, ch. 12, sect. 18, § 3 : **Baldasseroni**, t. II, p. 5, tit. 22, § 11. D'après le témoignage de Cleirac, il n'en était pas de même avant l'ordonnance; l'assureur répondait, dans ce cas même, de la faute du capitaine. **Cleirac**. de la juridiction, art. 33, p. 450. **Boulay-Paty**, *Confér.* ch. 12, sect. 18.

que nous citions plus haut, d'après Campbell, de ce capitaine qui pactisa avec l'ennemi pour livrer son navire.

Enfin, la même règle s'appliquerait au capitaine qui aurait volontairement quitté son escorte, s'il avait été stipulé par l'assureur que le navire voyagerait sous escorte. Emérigon rapporte à ce sujet l'article 58, titre 2, livre 4 de l'ordonnance des arsenaux, de 1680, qui condamnait à mort le capitaine qui, sans raison légitime, se serait séparé de son escorte. Mais il a soin d'ajouter que cette pénalité a été tempérée par l'ordonnance du 14 mai 1745.

114. — Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait prise, que l'arrêt du navire soit suivi de sa confiscation : il suffit qu'il ait été détourné de sa route et empêché de se rendre à son lieu de reste.

Voici une espèce jugée par le tribunal de Marseille, où ce principe ressort nettement :

« Attendu que, d'après Emérigon (T. I, p. 487), la prise « s'opère dès que *par force* on saisit un navire en pleine « mer, et qu'en l'empêchant de naviguer à son dernier « reste et au lieu de sa destination, on le conduit dans un « autre endroit ;

« Attendu que le chebec l'*Aigle de la mer* a été con- « duit par force à Barcelone, qui n'était pas le point de sa « destination ; que cette arrestation et ce déroutement « forcé constituent, d'après les principes ci-dessus et la « jurisprudence de ce tribunal et de la Cour d'Aix, abs- « traction faite de toutes les autres circonstances, un vé- « ritable événement de prise dont les assureurs sont « tenus ;

« Attendu que, si la cause de l'arrestation doit être attri- « buée au soupçon de contrebande, l'accident n'en est pas « moins à la charge de l'assureur, qui garantit le risque « de contrebande aux assurés. Quelle que soit la décision

« que les autres (experts) pouvaient porter sur l'existence « ou la non-existence de la contrebande, il est toujours « certain que c'est à raison de ce fait que le navire dont « s'agit a été saisi en pleine mer; que cette saisie consti- « tuant une prise juste ou injuste, elle doit, nonobstant les « motifs qui l'ont occasionnée et les conséquences qu'elle « peut avoir, soumettre les assureurs au payement des som- « mes assurées. (Marseille, 19 septembre 1825 ; GIROD et CLARIOND, t. VI, 1re p., p. 286.)

115. — La prise peut quelquefois être précédée ou accompagnée d'événements qui rendent douteuse la cause du sinistre : ainsi un navire jeté sur une côte y échoue et est pris par l'ennemi; il peut être douteux de savoir si la perte est due à l'échouement ou à la prise ; cette question dépend des circonstances, qu'il appartient au juge d'apprécier. Cependant elle peut être décidée, dans la plupart des cas, par l'application de la règle posée plus haut : *Causa proxima non remota spectatur.*

116. — Dès le moment de la prise, l'action en abandon ou en délaissement est ouverte, parce que dès ce moment le navire est perdu pour son propriétaire et appartient au capteur.

C'est un principe consacré par les articles 46 de l'Ordonnance et 369 du Code de commerce. Il a été enseigné par tous les auteurs : Valin, Pothier, Boulay-Paty, Locré, M. Lemonnier, et maintenu par la jurisprudence ancienne comme par la jurisprudence nouvelle.

« Attendu, dit un jugement du tribunal de Marseille du 19 « août 1823, que l'article 369 du Code de commerce place « la prise au rang des sinistres majeurs qui donnent lieu au « délaissement; que la prise est une cause absolue d'aban- « don; qu'il importe peu qu'elle soit juste ou injuste, et « suivie ou non de restitution; qu'il est de principe que le

« recouvrement des effets relâchés par le capteur ou repris « de ses mains, se fait pour le compte des assureurs, les- « quels, sous prétexte que la chose est arrivée à destina- « tion, ne peuvent refuser le délaissement. » (Marseille, 19 août 1843, Guerrero, c. *assureurs*.)

« Attendu, dit encore le tribunal de Marseille dans une « autre occasion, que c'est mal à propos que les assureurs « ont prétendu que la sentence de confiscation était néces- « saire pour valider le délaissement; — que s'agissant de « saisie faite en mer, le sinistre qui donne lieu à l'abandon « est une véritable prise qui, d'après Estrangin, naît de « la saisie qui donne lieu au jugement, et non du jugement « lui-même. » (Marseille, 19 septembre 1825, G. et Cl., t. VI, 1re p., p. 286.)

Emérigon a été tenté, il est vrai, de critiquer cette jurisprudence, d'assimiler la prise à l'échouement, et de faire admettre que, dans le cas où le navire recouvrait sa liberté, par rançon, rescousse ou de toute autre manière, il n'y avait pas lieu à délaissement, mais à une simple action d'avarie pour le préjudice éprouvé.

Mais ses raisons, quoique spécieuses et appuyées de l'autorité de Casarégis et de Roccus, n'ont pas prévalu. (Emérigon, ch. 12, sect. 18, § 4. Casarégis, *Disc.* 17; Roccus, notes 34 et 66.)

117. — Les codes sarde et espagnol (art. 399 du code sarde, art. 901 du code espagnol de 1829) et le code hollandais (art. 663), contiennent les mêmes dispositions que notre code de commerce; ils n'obligent l'assuré qu'à la preuve de la prise.

Seul, le règlement de Hambourg paraît faire exception : l'article 1er, titre XV du règlement de 1731, dispose qu'en cas de prise d'un navire par l'ennemi ou autrement, « l'assuré « doit donner avis à son assureur et réclamer de lui, soit

« les moyens nécessaires pour en opérer le rachat, soit les « frais de rescousse et autres.

« Art. 5. Quand l'assureur n'a pas pris le lieu et place, « l'assuré est tenu de suivre l'instance en réclamation à ses « frais, risques et périls, et de donner avis du tout à son « assureur.

« Art. 6. Si le procès dure plus de six mois, ou s'il y a « peu d'espoir de le voir se terminer promptement et que « les marchandises se détériorent, l'assureur est tenu de « réparer les dommages éprouvés et de rembourser les « frais déjà faits (1). »

117. — L'idée de prise conduit naturellement à celle de rachat.

Le rachat est la convention par laquelle, moyennant une certaine somme, le capteur se désiste de sa prise et relâche le navire. — La somme ainsi payée s'appelle la *rançon*, et le résultat du contrat est de transférer à nouveau la propriété de la prise à son ancien propriétaire, qui en devient comme l'acquéreur (2).

Les articles 395 et 396 ont déterminé les droits de l'assuré et de l'assureur en cas de rachat.

« Art. 395. En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner « avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre « son ordre.

« L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composi-

(1) *Guidon de la mer*, ch. VI, art. 3, 7 et 9. VALIN *Com.*, tit. *des Ass*, art. 66. En l'absence des propriétaires, le capitaine, comme maître du navire, a tous pouvoirs pour régler les conditions du rachat, au mieux des intérêts qu'il représente. Déclar. du 22 septembre 1638. POTHIER des oblig. 1° 74.

(2) On comprend aisément quels inconvénients ces dispositions du règlement de Hambourg doivent produire dans la pratique; aussi est-il d'usage d'exiger de l'assureur le payement sous caution de la somme assurée. Cet usage paraît avoir été introduit sur les conseils de Benecke.

« tion qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens.

« Art. 396. L'assureur a le choix de prendre la com-
« position à son compte ou d'y renoncer : il est tenu de
« notifier son choix à l'assuré, dans les vingt-quatre heures
« qui suivent la signification de la composition.

« S'il déclare prendre la composition à son profit, il est
« tenu de contribuer sans délai au payement du rachat, dans
« les termes de la convention et à proportion de son intérêt,
» et il continue à courir les risques du voyage, conformé-
« ment à son contrat d'assurance.

« S'il déclare renoncer au profit de la composition, il est
« tenu au payement de la somme assurée, sans pouvoir rien
« prétendre aux effets rachetés.

« Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le
« délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la
« composition. »

Ces dispositions sont les mêmes que celles des articles 66 et 67 du titre, livre 3 de l'Ordonnance.

118. — La rançon peut se régler de deux manières : par le prélèvement d'une certaine portion de la cargaison, ou par une lettre de change que le capitaine tire sur l'ancien propriétaire du navire capturé, et qu'il garantit par des otages. — Ce dernier mode de règlement est le plus usité, dans le cas de prise régulière par un navire de guerre ou par un corsaire, pourvu de lettres de marque. Il a l'avantage de mettre le navire à l'abri d'une prise nouvelle par le même pavillon. Son exécution est d'ailleurs garantie par le droit des gens et repose sur les principes les plus sacrés de la bonne foi entre les nations.

D'après la loi hambourgeoise, le rachat, quand il est possible, n'est pas seulement pour le propriétaire ou le capitaine une faculté, mais un devoir, et l'assureur est tenu de la composition sans pouvoir en discuter le chiffre. —

Si le navire racheté vient à périr, l'assureur devra tout à la fois la valeur du navire ou de la cargaison assurée et le montant de la composition.

Sur ce point encore le code sarde (art. 425 et 426), le code espagnol (art. 917,918), l'ordonnance prussienne et celle de Suède, sont en parfaite harmonie avec notre législation (1).

119. — L'Angleterre seule a conservé des principes différents, qui rappellent le fameux statut 19 George II, c. 37. Les statuts 22 et 33 George II, c. 66, 37, 38, 39, interdisent formellement aux capitaines des navires capturés toute convention de rachat, et annulent les lettres de change et autres gages donnés en garantie de la rançon. C'est ce qu'on appelle le *Ransom act.* La rigueur de ces dispositions avait été tempérée par le statut 43 Georg. III, c. 160, qui autorisait la rançon dans certains cas d'extrême nécessité, sauf l'approbation de la Cour d'amirauté : mais cet adoucissement n'a pas été maintenu, et le statut 33 a repris son ancienne vigueur. Lord Ellenborough en a expliqué le motif et l'esprit, dans deux causes, que nous avons déjà citées, à l'occasion de l'assurance de la propriété

(1) Code espagnol, art. 917. « En cas de prise, l'assuré, et en son absence, le capitaine a droit de discuter les conditions du rachat, sans le concours de l'assureur, et sans même attendre ses instructions, si le temps et le lieu ne le permettent pas; à charge par l'assuré, cependant, de lui en donner avis le plus promptement possible. »

Art. 918. « L'assureur a l'option d'accepter la composition convenue avec le capitaine ou d'en discéder, pourvu qu'il fasse connaître sa détermination dans les vingt-quatre heures de l'avis. En cas d'acceptation, il paye la composition et continue à courir les risques du voyage; en cas de refus, il paye la somme assurée, sans recours sur les biens rachetés. »

L'ordonnance prussienne (§ 2304) recommande au capitaine d'employer tous ses soins pour obtenir la composition la plus avantageuse, mais, en cas de perte totale évidente, d'accepter les conditions du capteur.

ennemie. (FURTADO Vs HODGES 3 Bos. et Pull. 191. — GOURBA V. LEMESURIER 4 *East*. 407.) « Une police d'assu-« rance contre la capture britannique, dit ce magistrat, est « de plein droit nulle et contraire à l'ordre public. — Par « une semblable raison, il faut donc annuler toute conven-« tion qui tendrait à garantir la propriété britannique « contre les captures des autres puissances, et de ce nom-« bre serait la légalisation du rachat et de la composi-« tion (1). »

§ 8. — ARRÊT DE PRINCE.

120. On confond souvent la prise avec l'arrêt de prince ou de puissance, parce que l'un et l'autre produisent, momentanément au moins, les mêmes résultats; mais ils diffèrent par les points les plus essentiels.

« L'arrêt de prince, dit Emérigon, est l'acte d'un prince « ami qui, pour nécessité publique et hors le fait de guerre, « arrête quelque vaisseau ou tous les vaisseaux qui se

(1) Park (t. I, p. 91, 6e édit.) cite à cette occasion une espèce qui montre bien l'esprit rigoureux dans lequel a été conçu le *Ransom act*. Le navire *la Thémis*, assuré pour un an, fut pris dans ce délai et conduit à Bergen, en Norwége, où le consul français le déclara de bonne prise et le condamna. Lors de sa mise en vente, l'officier public chargé de l'adjudication fut averti de l'intention des assurés de racheter le navire, ce qui eut lieu. L'assuré réclama de son assureur le prix de ce rachat. Mais la Cour fut unanimement d'avis d'abord que la sentence du consul français dans un pays neutre était illégale et contraire au droit des gens et n'avait pu dévêtir l'ancien propriétaire de son droit de propriété; qu'ainsi la somme payée devait être considérée comme une rançon. La Cour fit valoir ensuite que le *Ransom act* étant une mesure d'ordre public (*remedial law*), devait s'étendre à tous les cas d'abus qu'il avait pour objet de prévenir; que la loi a voulu proscrire toutes conventions de la nature du rachat, pour ne pas diminuer les chances et l'intérêt d'une reprise; que l'acte du parlement n'avait indiqué aucune hypothèse particulière et que dès lors il renfermait dans la généralité de ses termes tous les cas possibles. (HAVELOCK Vs ROCKWOOD 8 *Term. Rep.* 268.)

« trouvent dans un port ou rade de sa domination (1). »

Dans l'un et l'autre cas, le navire se trouve donc détourné de sa destination et hors de la libre disposition de son propriétaire. Mais, tandis que la prise est faite dans le but de s'approprier la prise et de retenir le navire capturé, l'arrêt de prince suppose, au contraire, l'intention de restituer l'objet arrêté ou d'en payer la valeur. Ce sont là les deux traits distinctifs de l'arrêt de prince. Pothier veut en ajouter un troisième, savoir : que la prise n'a lieu qu'en pleine mer et que l'arrêt s'opère dans le port ; mais ce caractère, outre qu'il est peu juridique, échappe souvent, puisqu'on a vu des prises s'opérer sur les côtes et jusque dans des ports (2), et que, d'un autre côté, il n'est pas de l'essence de l'arrêt de prince d'être opéré au port, qu'il peut l'être également en pleine mer (3).

Le caractère de l'arrestation dépend donc de l'intention originaire, les événements subséquents n'y peuvent rien changer. Si le navire a été arrêté, avec l'intention de se l'approprier, l'acte restera une prise, alors même que ce navire serait ultérieurement restitué ; et par contre, si ce navire arrêté avec la pensée de le rendre ou de le payer, n'était plus tard ni rendu ni payé, l'acte n'en demeurerait pas moins un arrêt de prince ou de puissance.

(1) Emerigon, t. I, ch. xii, sect. 30. Guidon, ch. vii, art. 6. Ornance, tit. *Lett. de marque*, art. 1.

(2) Marseille, 19 août 1823. « Attendu qu'il faut bien distinguer la détention faite dans le but d'opérer la *prise*, de celle faite dans le but d'opérer l'*arrêt*; que dans la prise on a pour objet de s'approprier la prise, que dans l'arrêt de prince on a dessein ou de rendre ensuite la chose libre ou d'en payer la valeur. (Guerrero c. assureurs.)

(3) Pothier, n° 56.—V. sur ce point l'exemple cité par Emérigon *loc. cit.* d'après Roccus, et une décision de la Rote de Gênes. — Estrangin, sur l'art. 56.—Boulay-Paty, *Droit comm.*, t. 2, p. 205 et 432.

121. — L'arrêt peut être, ou une mesure particulière, spéciale à un navire déterminé, ou une mesure générale frappant tous les navires d'un même pavillon ; dans ce dernier cas, il prend le nom d'*embargo*. L'arrêt de prince et l'embargo ne sont ainsi que deux variétés d'un même risque, et, sauf quelques exceptions, ils sont soumis aux mêmes principes.

122. — Les résultats changent, suivant que l'arrêt a lieu avant ou après le commencement du voyage.

Dans le premier cas, il est évident que l'arrêt n'est pas à la charge des assureurs, puisque l'assurance ne date et les risques ne commencent à courir qu'à partir de la mise à la voile, c'est-à-dire du moment où le navire, quittant le port, a pris la mer (1).

Si l'arrêt, au contraire, a lieu en cours de voyage, après le commencement des risques, l'assureur est responsable. Mais il y a à distinguer plusieurs hypothèses, pour déterminer l'étendue de son obligation.

Et d'abord, si l'arrêt est pur et simple, c'est-à-dire s'il se borne à un empêchement de naviguer plus avant, il n'est considéré que comme un retard; la position des parties intéressées à l'expédition reste la même : à la différence de ce qui arrive en cas de prise, le contrat d'affrétement, s'il

(1) Le même principe n'est pas applicable à l'assurance sur marchandises, comme nous le verrons plus bas, parce que l'assurance couvre ce risque à partir de la mise à bord, et qu'il commence dès lors, avant même la sortie du port. — Il semblerait résulter de deux décisions de la Cour d'amirauté, qu'il existe en Angleterre un usage contraire, qui rend l'assureur responsable de l'arrêt même au port de départ, lorsque la police a été faite avec clause d'aller et retour. (Green vs Young. Salk 444 ; Rack vs Edie. vi Term. R. 413.) Mais cet usage, restreint à un cas spécial, lorsque le navire se trouve en réparations dans le port ennemi, port de destination et de retour, et d'ailleurs fondé dans les deux cas sur une clause formelle de la police, ne peut pas altérer le principe.

en existe un, n'est pas rompu, et le voyage convenu continuera aussitôt la levée de l'obstacle. Il n'y aura donc dans ce cas pour l'armateur qu'une privation momentanée de l'usage de son vaisseau et une augmentation de frais de toute nature, nourriture et gages des matelots, frais de port, de tonnage, etc., qui constituent des avaries dont les articles 400 et 403 du Code de commerce déterminent le règlement. Nous y reviendrons plus longuement dans les deux livres suivants, en traitant des avaries communes et des avaries particulières (1).

Par les mêmes raisons, il est certain que l'arrêt de prince n'altère en rien les conditions du contrat d'assurance, qui continue à produire tous ses effets. (Emérigon, t. I, ch. xii, sect. 30.)

Si la prime a été stipulée au voyage, il n'est dû aucune augmentation de prime, puisque le retard provient de force majeure.

Si la prime a été stipulée payable au mois, elle continuera à être due, puisque l'assurance couvre les risques de mer survenant durant la détention.

Enfin, si elle a été fixée pour un temps limité, l'assurance cesse de plein droit par l'expiration de ce temps.

Mais il peut arriver, et c'est le second cas, que le gouvernement qui a opéré l'arrêt ne se contente pas de garder le navire au port et l'emploie à des transports de troupes ou autres objets ; l'arrêt devient alors ce qu'en terme de marine on appelle une *angarie*, et ses conséquences sont toutes différentes.

(1) C'est conformément à ce principe, qu'il est d'usage en Angleterre de laisser à la charge de l'armateur les frais de nourriture et gages des matelots, parce qu'ils sont considérés comme représentés par le fret, qui ne cesse pas de courir durant ce temps. Park cite à cette occasion Eden v Poole. Sitt. aft. Hilar. 1785. On peut y joindre également Robertson v Ewer Term. Rep. 127.

La première est de rompre le contrat d'affrétement ou les chartes-parties existantes; la nouvelle destination donnée au navire est, en effet, incompatible avec le but du voyage ou de l'expédition. La seconde est de donner ouverture au délaissement, puisqu'il y a dès lors marque suffisante de l'intention qu'a le gouvernement capteur de ne pas rendre le navire.

123. — En ce qui concerne l'étendue des obligations de l'assureur sur marchandises, les auteurs ne sont pas d'accord : les uns prétendent mettre à la charge de l'assureur les déchets, diminutions ou détériorations éprouvés par la cargaison pendant l'arrêt; les autres, au contraire, les écartent comme le résultat du vice propre de la marchandise. Nous verrons, en traitant des avaries, si la loi n'a pas adopté, entre ces deux opinions extrêmes, un système mixte qui se rapproche davantage de la vérité et de la pratique.

C'est également dans cette partie que nous examinerons les différentes questions du droit des gens qui se rattachent à la déclaration de guerre et au règlement des prises.

124. — Il nous reste à dire quelques mots de plusieurs autres conséquences que peut entraîner l'état de guerre, soit pour le navire, soit pour la cargaison. On les désigne sous le mot générique de *molestations*.

Les principales sont le *blocus* et l'*interdiction de commerce*.

Le *blocus* est l'interdiction que fait une nation belligérante à toutes les autres nations, de commercer avec un ou plusieurs des ports de son ennemi, sous peine de capturer les navires, sous quelque pavillon qu'ils soient, qui auraient tenté d'enfreindre l'interdiction.

En principe, on comprend que cette défense, pour être sérieuse et efficace, doit être accompagnée d'un appareil naval suffisant pour fermer l'accès du port ou des ports

bloqués; c'est, dans ce cas, quelque chose d'analogue à l'investissement d'une place de guerre. Mais l'ambition des nations maritimes ne s'est pas contentée d'une règle qui ne leur permettait pas toujours d'atteindre tous les ports et toutes les côtes de leur ennemi; on a imaginé d'ajouter au blocus hermétique ou effectif le blocus de cabinet ou blocus sur le papier : ç'a été l'une des plus graves questions du droit des gens que la légitimité de ce blocus; et l'on n'a pas oublié les terribles conflits auxquels il a donné naissance dans les premières années de ce siècle.

125. — La difficulté de prévoir tous les dommages que peut entraîner la survenance de la guerre en cours de voyage, a déterminé les assureurs à insérer dans les polices des restrictions de diverses natures et qu'il n'est pas inutile d'énumérer sommairement. Ce sera d'ailleurs l'appendice naturel du sujet que nous venons de parcourir.

Les polices anglaises assurent les risques de guerre en général; cependant elles en excluent certaines conséquences plus ou moins directes, telles notamment que la rupture du blocus, ou les contraventions à l'interdiction de commerce qui, à Hambourg, sont considérées comme rentrant dans la baraterie de patron. Sous ce rapport, elles sont beaucoup moins étendues que les polices hambourgeoises, puisque celles-ci couvrent tous les risques de guerre, même ceux résultant de la détérioration des marchandises par suite d'arrêt, lorsque l'arrêt dure plus de trois mois.

Une autre clause non moins fréquente, surtout dans les polices anglaises et hambourgeoises, est celle qui limite strictement l'assurance aux risques de mer (*nur fur see gefahr*). Cette clause s'étend à tous les risques de port et de rivière, y compris le feu et le pillage, jusqu'au terme du voyage assuré, ou jusqu'à la condamnation définitive, en cas de prise; mais elle exclut la confiscation, arrêt, pillage

par navire de guerre et autres molestations de guerre. Elle exempte même l'assureur des détériorations survenues après les trois mois d'arrêt.

Une troisième clause, plus restrictive encore, consiste dans la franchise absolue des risques de guerre ; l'assurance se borne alors à la garantie des risques de mer, de havre, port ou rivière, de feu ou de pillage ; mais elle cesse d'avoir effet, même pour ces risques, aussitôt la capture ou l'arrêt du navire. On saisit de suite la différence qui existe entre cette clause et la précédente, et l'on voit que dans l'une, l'assuré est couvert des risques de mer en cas de prise, etc., et qu'il ne l'est pas dans la seconde. Par suite, l'assureur se trouve dans ce cas, plus encore que dans le précédent, exempt des avaries communes ou particulières, résultant du séjour dans le port d'arrêt ou de prise. (Règlement de Hambourg, 1847, § 40.)

126. — En Angleterre, il est encore assez habituel de stipuler que l'assurance aura lieu : — franc de blocus du port de destination, — franc de prise au port, — franc de prise et d'arrêt au port; et plus récemment encore, franc de prise et d'arrêt et de leurs conséquences, (*free of capture and seizure and the consequences thereof*). Ces clauses sont d'autant plus rigoureuses, qu'on n'a pas oublié qu'en Angleterre, la règle, *causa proxima non remota spectatur*, est appliquée littéralement à la détermination de la cause des sinistres. Nous avons déjà cité des exemples de cette jurisprudence. (Nolte, II, 294.)

127. — Les assureurs belges se montrent généralement moins sévères ou peut-être moins prudents. Cependant, quoique en temps ordinaire leurs polices couvrent tous les risques, ils sont convenus, en cas de guerre ou d'apparence de guerre, d'user de la clause *franc de molestations*, et d'exclure la prise par corsaires ou forbans, l'arrêt

de puissance et en général tous les dommages résultant directement de l'état de guerre. (Convention d'assurance du 5 décembre 1840.)

128. — Le code hollandais a, dans son article 647, réglé les effets de la clause *franc des risques de guerre*. Après avoir posé dans l'article 637 le principe que les assureurs étaient tenus, sauf conventions contraires, des risques provenant de prises, arrêts de puissance, représailles, etc., etc., l'article 547 ajoute que l'effet de la clause *franc de risques de guerre* est de dispenser l'assureur des risques, résultant de la prise par corsaires ou pirates, pillage, arrêt de puissance et autres molestations ; en outre, que l'assurance prend fin du moment où le navire est arrêté ou pris par l'ennemi. Enfin le Code ajoute:

Art. 649. « La prise ou l'arrêt au port de départ rompt l'assurance et libère l'assuré. »

Il n'a pas échappé au lecteur que, d'après l'article 647, la clause *franc de risques de guerre* comprend même la piraterie. Cette stipulation a surtout trait aux voyages transatlantiques et dans les mers des Indes, où la piraterie existe encore, même en temps de paix, surtout aux environs de Java et de Sumatra, et autres îles de la Sonde.

129. — Il est enfin une dernière clause, analogue par ses effets aux précédentes, c'est la clause d'assurance *pour compte de neutre*. L'assureur répond, dans ce cas, de la prise, mais seulement quand elle n'a été occasionnée par aucune faute ou infraction de l'assuré et de ses mandataires, soit au droit des gens, soit aux traités passés entre les nations belligérantes et la puissance neutre. L'immense étendue du théâtre des guerres maritimes de 1805 à 1815, et les ruses nombreuses des belligérants pour déguiser leur nationalité, avaient obligé les assureurs à prendre certaines garanties particulières, relativement à

la neutralité de leurs assurés. Ces garanties ont été maintenues après la paix ; elles résultent en général de la désignation dans la police du pavillon du navire. En Angleterre, on se borne à faire énoncer dans les polices que l'assuré garantit sa neutralité (*warranted neutral* ou *warranted neutral property*). La garantie ne s'entend pas seulement de la neutralité du navire et de sa cargaison au moment de l'assurance, mais aussi du maintien de cette neutralité pendant le voyage, autant du moins que cela peut dépendre de l'assuré. Par suite, si, lors de la visite opérée par un navire de guerre, le navire assuré n'était pas trouvé nanti de papiers de bord réguliers, ou s'il se rendait coupable d'une violation de blocus, etc., il y aurait infraction à la clause de garantie (*breach of warranty*), et par là même, nullité de l'assurance.

Cette condition de neutralité est encore plus étroitement exigée lorsqu'il s'agit d'assurances sur marchandises : il faut que la cargaison assurée appartienne à des propriétaires qui, par leur naissance et leur domicile, soient sujets de puissances neutres. « De ce nombre sont, dit lord Kenyon en définissant les sujets neutres, de ce nombre sont tous les commerçants qui sont domiciliés et ont leur principal établissement dans le pays neutre, qui contribuent à ses charges et participent à ses avantages, et qui enfin jouissent des mêmes droits civils et commerciaux que les sujets mêmes de la nation. » (JABBS. v° HENDELACK 4 *Esp.* 109.)

Les États-Unis se sont toujours montrés très-sévères dans l'application des principes de la neutralité. Ils n'admettent pas qu'un commerçant domicilié en pays ennemi puisse, par aucun moyen, procurer à sa marchandise le bénéfice de la neutralité, et par suite ils n'hésitent pas à décider qu'un sujet neutre de naissance et de domicile, qui va trafiquer soit pour son compte, soit pour compte d'as-

socié, avec un ennemi, et qui fait en pays ennemi un établissement, a perdu son caractère et est devenu ennemi. (WHEATON'S, *Rep.* 76. — DOS HERMANOS. — 3 ROB., *Rep.* 41. - PORTLAND WHEATON'S, *Rep.* ANTONIDE JOHANNA, *Rep.* 159. — PHILLIPS, t. I, p. 371.)

Mais par contre, la neutralité une fois établie, ils n'admettent pas qu'on puisse troubler l'exercice du droit qu'ont les neutres de faire avec les belligérants le commerce de toute espèce de denrées, sauf la contrebande de guerre. On doit dire, à l'honneur des États-Unis, qu'ils se sont toujours montrés les énergiques défenseurs de cette interprétation libérale du droit des neutres (1).

130. — Si les bornes étroites de cette introduction le permettaient, ce serait ici le lieu d'examiner les nombreuses questions qui se rattachent au droit des neutres. C'était, il y a quelques années encore, une des matières les plus controversées et les plus difficiles du droit public maritime. Mais les déclarations solennelles du Congrès de Paris, en 1856, ont beaucoup simplifié le sujet, et mis un terme aux fréquentes contestations qui s'étaient élevées à cette occasion.

§ 8. — BARATERIE DE PATRON.

131. — Nous venons de parcourir la série des divers risques que l'article 350 C. Com. met de droit à la charge

(1) Les recueils de jurisprudence aux États-Unis et en Angleterre présentent sur cette question de curieux exemples de solutions contradictoires On pourra consulter à ce propos PHILLIPS, t. I, p. 375, et les décisions de lord HOWELL (*sir Williams Scott*) dans diverses causes, notamment *the Essex* 5, *Rob. Rep.* 365, *the Polly*. 2 *Rob. Rep.* 361.

des assureurs, et que, par suite on a appelés *risques légaux* ou de droit commun.

Mais il est un autre risque que la fréquence des conventions dont il est l'objet permet d'assimiler aux précédents : c'est la *baraterie de patron.*

Ce n'est pas cependant qu'il existe entre la baraterie de patron et les risques légaux proprement dits, une très-grande analogie : au contraire, la baraterie en diffère très-essentiellement, puisqu'elle ne résulte ni d'un accident fortuit ou de force majeure, mais seulement du crime, de la faute ou de la négligence du capitaine ou de son équipage. Il est peu de polices néanmoins qui ne la comprennent dans l'étendue des risques couverts par l'assurance ; et la plupart des législations se sont occupées de régler les obligations que cette convention peut engendrer.

132. — On n'est pas encore très-nettement fixé sur l'origine et l'étymologie du mot *baraterie.* Cependant les auteurs s'accordent généralement à le faire dériver du vieux mot espagnol *barat*, qui signifierait fraude, faute. (**Emérigon**, ch. xii, sect. 3.— **Straccha**, *Gl.* 31, n° 1.—**De Luca**, *De credito*, disc. 106, n° 28. —**Pasquier**, liv. viii, ch. iii, p. 682.) La même opinion existe en Angleterre. (*Ital. dict.* **Cowper**, **154**.— **Knight** v^s **Cambridge**, 1, St. 581.)

Quoi qu'il en soit, le sens de faute ou de fraude paraît avoir toujours dominé dans la signification du mot *baraterie.*

133. — La définition légale de la baraterie a varié.

Originairement, on en restreignait le sens aux crimes et délits commis par le capitaine contre le navire, la cargaison ou les passagers, soit en prévariquant, soit en commettant quelque autre manquement grave, aux devoirs et aux règlements de sa profession. C'était l'opinion de Casarégis (*Disc.* 1, n° 77), de Straccha (*Gl.* 31, n° 1), de Targa

(c. 74), de Brillon (v° *Baraterie*). Suivant ces auteurs, le mot *baraterie* éveillait nécessairement une idée de fraude et de dol de la part du capitaine (1).

Mais l'usage n'a pas tardé à étendre l'application de ce mot à des actes tout à fait indépendants de la fraude et du dol, à de simples imprudences, négligences du capitaine, préjudiciables soit au navire, soit à la cargaison. Cette signification plus large était déjà généralement adoptée avant l'Ordonnance qui lui donna en quelque sorte la consécration légale; de là et sur les observations fort judicieuses de la Cour de Rennes, elle a passé dans l'article **354** du Code de commerce (2).

Après d'assez longues hésitations, cette définition a fini par être également adoptée en Angleterre (3) : « La bara-« terie, dit lord Hardwick (LEWEN, v° SUASSO. — POSTLE-« WAILE'S, *Dict.* v° *Assur.*), est toute faute, tout dommage, « occasionné par le patron au navire ou à la cargaison. » « — Elle comprend, ajoute Aston (STAMMAR v° BROWN, « 2 St. 1173), toute espèce de fraude, de crime ou de

(1) ÉMÉRIGON cite le passage de CASAREGIS : « *Non omnis navarchi culpa est barataria, sed solum tunc ea dicitur, quando committitur cum præexistanti ejus machinatione, et dolo præordinato ad casum.* Disc. 77.

(2) BOULAY-PATY nous apprend que la commission du projet de Code de commerce n'avait entendu, par la baraterie de patron, que le crime dont un capitaine se rend coupable en prévariquant dans ses fonctions. La Cour royale de Rennes observa que l'usage avait donné à ce mot beaucoup plus d'étendue; que la baraterie comprenait les simples fautes du capitaine exemptes de dol, son impéritie, ses négligences, en un mot, tous les faits dont l'art. 216 rend le propriétaire responsable. En conséquence, elle demanda que les fautes fussent expressément comprises dans l'expression *baraterie*. Cette addition fut adoptée. (*Conf.* sur ÉMÉRIGON, ch. XII, sect. III.)

(3) On y avait d'abord, comme en France, adopté pour la baraterie un sens restreint et une idée de fraude et de dol. L'expérience et la pratique maritime ont conduit à une autre opinion.

« délit, commis contre le propriétaire, affréteur ou char-
« geur, et même toute négligence, quelque légère qu'elle
« soit, dont le résultat est d'endommager le navire et la
« cargaison. »

La baraterie suppose donc la réunion de deux éléments : une faute ou fraude de la part du capitaine, et un dommage qui en résulte pour le navire ou la cargaison. (Lord Ellenborough. Earl v° Rowcraft 8, *East* 126.)

134. — L'utilité de la clause de baraterie est généralement reconnue. Le contrat d'assurance, comme le dit M. Lemonnier, remplirait son but d'une manière si imparfaite (1) et laisserait l'assuré exposé à tant de périls, si elle était omise par les conventions, que la plupart des polices d'assurances ont rangé les cas de baraterie dans les risques dont l'assureur répond de droit.

C'est par cette raison et pour compléter à l'avance ce que la convention pourrait laisser d'insuffisant ou d'obscur, que la plupart des législations se sont occupées de l'assurance de baraterie.

Nous ne donnerons ici qu'un résumé très-succinct de leurs dispositions à cet égard.

En tête, nous placerons, comme de raison, le Code de commerce français, dont l'article 353 est ainsi conçu :

Art. 353. « L'assureur n'est pas tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le

(1) Nolte, II, 333. — Baratry is any act of the master and mariners of criminal nature or which is grossly negligent, tending to their own benefit to the prejudice of the owner of the ship, and without their consent or privity. — Park, t. I. p. 111. — Lemonnier, t. I, p. 228.

(2) D'après Emérigon, l'ancien règlement d'Anvers interdisait (art. 4) d'assurer tout larcin ou mauvais comportements du maître ou des matelots. C'est ce qui, d'après lui, explique l'omission de ce risque dans l'ancienne formule. — Emérigon. *loc. cit.*

nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. »

Le sens de cet article se complète, par le rapprochement de l'article 216, qui met à la charge du propriétaire du navire tous les faits du capitaine ; de sorte que le résultat de l'assurance est de substituer l'assureur au capitaine, pour toutes les actions à exercer par le propriétaire contre celui-ci. C'est ce que portent les articles 1er des polices de Bordeaux, Marseille, le Havre et Bayonne, et 2 des polices de Nantes, Rouen et Dunkerque.

En Belgique, où le Code de commerce français est encore en vigueur, la police d'Anvers contient également dans son article 1er la stipulation de l'assurance de baraterie ; mais l'article 2 exclut les fautes commises à l'égard du propriétaire et de l'armateur ou de leurs représentants.

Les codes portugais (art. 1756), sarde (art. 383), espagnol (art. 862), ont reproduit fidèlement l'article 353 de notre Code. Les polices de Lisbonne, de Barcelone, comme celle de Brême, ne contiennent aucune disposition relativement à la baraterie.

Les polices hollandaises d'Amsterdam, Rotterdam, ont également fait dérogation à la loi, en assurant le risque de baraterie (*Police d'Amsterdam*). Les polices danoises (*Police de Copenhague*) distinguent entre le cas où l'assurance porte sur la cargaison et le cas où elle porte sur le corps : dans le premier cas, elles garantissent toute espèce de dommage commis, par fraude, négligence ou autrement, du patron et de l'équipage : dans le second, au contraire, elles restreignent le risque à la négligence du patron et à la fraude de l'équipage, excluant ainsi la fraude du patron.

Le règlement prussien sur les assurances contient des dispositions qu'il n'est pas inutile de citer comme exemples de cas de baraterie :

« § 2216. L'assureur répond de tous dommages « causés soit au navire, soit à la cargaison, par la fraude, « le dol, la malveillance, négligence ou inexpérience du « patron ou de l'équipage, en tant néanmoins que l'assuré « ne pourrait en obtenir réparation sur les coupables eux- « mêmes, ou sur la valeur du navire si l'assurance est sur « cargaison.

« § 2217. Dans cette catégorie il faut ranger l'omis- « sion de visite du navire, les cas de mauvais gréement ou « de mauvais arrimage, et les avaries occasionnées par « suite de mouillage.

« § 2218. Si cependant le choix du capitaine consti- « tuait, de la part de l'armateur, une faute ou une impru- « dence grossière, l'assureur ne serait pas responsable.

« § 2219. Il en serait de même pour l'affréteur qui « aurait choisi un navire notoirement mauvais ou pres- « que innavigable.

Les articles 1 à 5 du titre VII du règlement de Hambourg (1731) contiennent également une longue énumération des cas de baraterie et des obligations de l'assureur de la baraterie.

« Art. 1er. Tous dommages occasionnés au navire ou à la « cargaison par suite de la fraude, de l'impéritie ou de la « négligence du capitaine ou de l'équipage, de quelque façon « que le préjudice ait été produit, demeurent à la charge de « l'assureur et doivent être bonifiés par lui, sauf son re- « cours, suivant les cas, entre le capitaine ou l'équipage.

« Art. 2. En conséquence, l'assureur est tenu des dom- « mages résultant du mauvais arrimage des marchandises : « toutefois l'assuré est obligé d'employer tous ses efforts « pour en retenir le montant sur le fret dû au capitaine.

« Art. 3. Il en est de même lorsque, par suite du mau- « vais calfatage du navire ou du chargement de marchan-

« dises humides ou sujettes à coulage, une partie de la car-
« gaison a été endommagée.

« Art. 4. Si lors du chargement ou du déchargement des « marchandises, les apparaux du navire se brisent et qu'un « dommage en résulte, l'assureur sera responsable ; mais il « a dans ce cas son recours contre le capitaine.

« Art. 5. Le risque est terminé et la prime acquise, lors- « que le capitaine abrége son voyage.

L'assureur n'est plus responsable, si le capitaine change de route ou la prolonge du consentement de l'assuré.

Quoique, en Angleterre et aux États-Unis, notre définition de la baraterie ait été universellement admise, il n'est pas d'usage cependant de l'étendre aux dommages résultant de la simple ignorance ou inexpérience du capitaine : ces dommages sont considérés comme la conséquence du mauvais choix de l'armateur et de la trop grande confiance que le chargeur a eue en lui. (STONE v^s NAT. INS. CO. MASSACH. S. J. C. suff. 1836. BOTTOMLY v^s BOWILL 5 Bet. C. 210.)

135. — La baraterie étant ou une fraude ou une faute, ne se présume pas : elle doit donc être prouvée. (SAVARY-Parère, 60; BOULAY-PATY, t. IV, p. 60.)

Quant à la preuve, il est impossible de poser aucune règle générale ; elle dépend des faits et varie comme eux. Du reste, dans un grand nombre de cas, le fait n'a pas besoin de preuve et l'évidence parle de soi ; d'autres fois, les actes emportent avec eux une intention criminelle ou délictueuse si manifeste, que leur caractérisation résulte de leur démonstration même. Mais, à côté de ces deux catégories de faits, il en existe une multitude d'autres, très-difficiles à qualifier et pour lesquelles l'appréciation des circonstances est le guide unique.

Dans l'impossibilité de tracer aucune règle théorique, nous nous bornerons à indiquer quelques-uns des cas les

plus ordinaires de baraterie; ils serviront par analogie à juger des autres.

Et d'abord il est évident qu'il ne peut y avoir baraterie, lorsque les faits allégués sont le résultat d'ordres formels de l'assuré ou qu'ils ont été depuis ratifiés par lui. (STAMMA v° BROWN. 2, STR. 1247.)

Par identité de raison, on pourrait même dire *à fortiori*, il en est de même si l'assuré monte le navire comme capitaine : dans ce cas, il répond de ses actes, et il ne peut y avoir lieu qu'à l'assurance de la baraterie d'équipage (1).

136. Mais, en dehors de ces deux hypothèses, il faut ranger dans la classe des actes de baraterie toute faute commise par le capitaine contre les obligations que la loi, les règlements, les usages ou ses instructions lui imposent. (LEMONNIER, t. I, 216.)

En première ligne nous citerons parmi les cas de baraterie :

1° Toutes les déviations volontaires et préméditées de la route du navire ou du voyage assuré (2).

2° Tout retard dans le temps du voyage, non justifié par les besoins de la navigation. Philips en cite un exemple qui prouve une rare audace de la part du capitaine. Un navire dont le chargement avait été assuré de Saint-Pétersbourg à Londres, touche sur des récifs à l'île de Lassoë, ce qui l'oblige de venir relâcher pour se réparer à Yarmouth; les réparations durèrent du 30 novembre au

(1) Lord Mansfield exprime ce principe en rappelant l'adage vulgaire : que nul ne peut se plaindre de son propre fait. WESST v° BOURDIN, 1 *Term. Rep.* 323. — BARRY v° LOUISIANA INS. CO. 11 *mart.* N. S 630. — PHILIPS, t. I, p. 618.

(2) On a décidé cependant que la clause d'assurance de la baraterie de patron ne comprend pas le cas où le capitaine a volontairement abandonné la ligne de voyage, couverte par l'assurance. Bordeaux, 17 janvier 1851. LEHIR, t. IV, p. 195,

25 décembre, jour où le navire était en état de prendre la mer. Le capitaine, qui était allé visiter sa famille en Irlande, ne revint à son bord qu'à la fin de février.

Effrayé, sans doute, d'un si long retard, le capitaine résolut de se soustraire aux reproches de ses consignataires. Après avoir changé le nom de son navire, le sien propre, et falsifié ses papiers de bord, il partit pour les Açores et de là pour New-York. A cette nouvelle, les assurés firent délaissement aux assureurs et réclamèrent l'indemnité du préjudice que leur occasionnait cet acte audacieux de baraterie. Les assureurs ne contestaient pas que le départ clandestin du capitaine pour les Açores et New-York ne fût un acte de baraterie ; mais ils soutenaient que les conséquences n'en étaient pas à leur charge, parce que la prolongation de séjour du navire dans le port d'Yarmouth, du 25 décembre au 11 février, date du retour du capitaine, constituait une déviation dont l'effet avait été d'annuler la police. M. le chief-justice Dallas fit remarquer au jury que la question était précisément de savoir si la prolongation de séjour du navire avait été le fait du capitaine et constituait par lui-même un acte de baraterie. Sur la réponse affirmative du jury, les assureurs furent condamnés à payer le montant de l'assurance. (Roscow, v^s. Corson. 8 Taunt, 684.)

3° Le trafic illégal avec l'ennemi,

4° La rupture du blocus effectif constituent des actes de baraterie au premier chef, lorsqu'ils ont lieu sans l'aveu ou le concours de l'assuré. (Goldsmith v^s Whilmore 3 Taunt. 500.— Phillips, I. 609.— Nolte, II, 335.)

5° L'infraction à l'embargo est également une baraterie, puisqu'elle expose le navire à être pris et condamné. (Robertson, v^s Ewer, 4 *Term. Rep.* 33.)

6° La rupture du voyage, lorsqu'elle n'est pas suffisam-

ment justifiée par les accidents de mer ou les nécessités du voyage.

7° La contrebande ou l'acte de smoggler, parce que, comme la rupture du blocus, de l'embargo, ou le trafic avec l'ennemi, elle expose le navire à être condamné et pris. — Il en serait de même si le capitaine avait, à l'insu de l'armateur, chargé des articles de contrebande.

8° L'échouement par négligence ou imprudence, surtout lorsque la conséquence de ce sinistre a été la condamnation et la vente de ce navire. (SOARES v^s THORNTON, 7, *Taunt* 627.— HIBBERT v^s MARTIN 1, CAMPBELL, 538.)

9° Le défaut d'arrimage des marchandises dans la cale. (Marseille, 28 avril 1837, G. et Cl., t. 17, 1, 86. — Cass., 7 juillet 1824. — S. Col. nouv. 7.)

10° L'omission des formalités prescrites, soit pour la visite du navire, soit pour la constatation des sinistres ou avaries, soit pour la rédaction des procès-verbaux, consulats, etc., en un mot tout ce qui rentre dans l'accomplissement des devoirs du capitaine.

137. — Ces explications et ces exemples nous dispenseront sans doute de définir la baraterie de l'équipage. Il est évident qu'elle doit avant tout porter sur un fait étranger, soit à la volonté du capitaine, soit à celle de l'armateur. Telle est, par exemple, l'espèce citée dans le 1er vol. des Taunt's Reports, p. 227, où quatre des matelots de l'équipage s'entendirent avec des prisonniers de guerre, gardés à fond de cale, pour s'emparer du navire, l'échouer et le faire prendre.

Du reste, ce que nous avons dit et ce qui nous reste à dire relativement à la baraterie, s'applique par identité de raisons à la baraterie d'équipage.

138. — Nous terminerons ce rapide exposé par deux observations qui ont leur importance pratique.

La première, c'est qu'en raison de la difficulté qu'on éprouve le plus souvent d'établir d'une manière précise la véritable cause du dommage attribué à la baraterie, et d'indiquer le moment précis du fait préjudiciable, dans ses rapports avec son auteur, la jurisprudence s'est presque partout, notamment en Angleterre, départie dans ce cas de la rigide observance de la règle déjà citée : *Causa proxima non remota spectatur.*

Il n'est donc pas nécessaire que le dommage soit le résultat direct et immédiat de la baraterie ; il suffit que l'un et l'autre se soient réalisés pendant le voyage. (PARK, t. I, p. 112. — LOCKYER v^s OSSLEY, 1er *Term. Rep.*, p. 202.)

La seconde, c'est que la baraterie ne peut s'appliquer qu'aux actes du capitaine, considéré en cette qualité, et non comme le représentant des chargeurs ou de l'un des affréteurs. Dans ce dernier cas, l'acte préjudiciable peut bien constituer un abus de mandat, mais non une baraterie.

139. — L'assurance de la baraterie peut quelquefois aussi être faite pour le compte de l'affréteur. Mais, ainsi qu'on le comprend facilement, cela n'est possible qu'autant que l'affréteur s'est mis au lieu et place de l'armateur ou du propriétaire, c'est-à-dire lorsque l'affréteur a nolisé le navire en totalité (*par le travers*) et pour un voyage complet au moins. — Telle est la jurisprudence française; elle a été admise également en Angleterre. (M. INTYRE, v^s BROWN 1, JOHNSTON, 229.)

140. — Maintenant que nous connaissons les divers risques qui, de droit commun, tombent à la charge des assureurs, nous passons à l'examen des deux conditions qui déterminent les risques assurables, c'est-à-dire les conditions de lieu et de temps ; elles constituent ce qu'on appelle la *durée du risque*.

Nous avons déjà dit que le navire pouvait être envisagé à deux points de vue : d'abord comme *objet du risque*, et sous ce rapport, nous nous en sommes occupés dans le chapitre précédent, ensuite *comme lieu du risque*.

A ce second point de vue, la désignation du navire, quoique utile à donner, n'a pas, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'importance qu'elle acquiert lorsque le navire forme la matière du contrat. Aussi le navire peut être changé, si la convention l'autorise ou si la nécessité y contraint le capitaine, pour cause d'innavigabilité de son navire, etc., à la condition toutefois que ce changement ne fera pas courir à la marchandise assurée un risque exceptionnel qu'il n'a pu entrer dans la pensée de l'assureur de supporter.

§ 9. — DURÉE DU RISQUE.

140. — La condition du temps de risque, qui comprend le *point de départ* et le *terme* du voyage, exige de plus longues explications.

Et d'abord, il faut distinguer ici entre le navire et la cargaison ; car les risques, pour l'un et pour l'autre, ne commencent ni ne finissent au même moment.

Commençons par ce qui concerne le navire.

141. — Rigoureusement le risque ne devrait courir, pour le navire assuré, que du moment où il met à la voile et prend la mer, jusqu'au moment où il jette l'ancre dans le port de destination. Mais, comme l'affrétement commence au moment où le navire entre en charge ; que dès cet instant, le navire se trouve, en quelque sorte, hors de la disposition du propriétaire et qu'ainsi on peut dire que pour lui le voyage a déjà commencé, on est tombé généralement d'accord de considérer cette époque comme le point de départ du risque.

L'article 328 du Code de commerce dispose que : « Si le « temps des risques n'est pas déterminé par le contrat, il « court à l'égard des navires, des agrès, des apparaux, ar- « mements et victuailles, du jour où le navire a fait voile « jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de « sadestination. »

Mêmes dispositions dans les articles 835 du code espagnol et 371 du code de commerce sarde.

Au contraire, le code hollandais, le règlement de Hambourg, les polices d'Anvers (1), et le code portugais, font commencer le risque sur navire, du moment où le navire est entré en charge ou a reçu son lest.

Voici les termes de l'article 624 du code hollandais : « Dans une assurance sur corps, le risque court du moment « où le navire a commencé à prendre charge, ou, s'il part « sur lest, du moment où il a commencé à prendre son lest. Il « prend fin vingt et un jours après l'arrivée à destination, « ou plus tôt si les marchandises ont été déchargées dans « un délai plus court (art. 625). Dans le cas d'une assu- « rance sur aller et retour, les vingt et un jours se comptent « à partir du jour de son arrivée au port de destina- « tion (2). »

Ces dispositions élargissent beaucoup, comme on le voit, le cercle de la responsabilité de l'assureur. Elles reposent sur ce principe, que l'assureur est tenu du risque jusqu'au

(1) Les polices de Trieste suivent le système du Code de commerce français : elles font partir le risque de la mise à la voile et le font terminer vingt-quatre heures après la jetée de l'ancre au port de destination.

(2) Les polices de Paris et de Bordeaux contiennent les mêmes dispositions relativement au commencement du temps du risque; mais elles réduisent à cinq jours le délai de risque pour déchargement. V. du reste, pour plus de détails à cet égard, Lemonnier, *Com. des polices d'assur.*, t. I, n° 232.

complet débarquement de la marchandise, opération dont le règlement de Hambourg, comme le code hollandais, fixe le terme à vingt et un jours.

En Angleterre et aux États-Unis, la fixation des deux termes du risque est entièrement laissée à la volonté des parties. En général on admet, comme en France, que le risque commence au moment de la mise sous voile, et qu'il se termine vingt-quatre heures après l'arrivée au port de destination. Plusieurs questions délicates ont été soulevées relativement aux *voyages d'aller et de retour*; il n'entre pas dans le cadre de cet exposé préliminaire de les examiner en détail : on trouvera d'ailleurs des renseignements complets sur ce point, dans les auteurs anglais et américains que nous avons déjà cités. (PHILIPS, t. I, p. 440, ss. — PARMENTER vs COUSINS, 2 Camp. N. P. Rep. 235. — HUTTON vs THE AMERIC, INS. COMP. 7 Mill. N. Y, Rep. 321. — BELL vs. BELL. 2 Camp. Rep. 475.)

Dans la plupart des polices, surtout dans celles des compagnies anglaises et américaines, on trouve la formule : *Jusqu'à ce que le navire soit resté vingt-quatre heures en parfaite sûreté* (good safely) *à l'ancre dans le port.* Ces expressions, *parfaite sûreté*, ont donné lieu à quelques difficultés. Il faut entendre par ce mot, dit Arnould (ARNOULD'S LAW OF MAR. INS., t. I, ch. 15, sect. 2, p. 451), l'état d'un navire ancré dans le port de destination, en parfaite sûreté *physique*, c'est-à-dire à l'abri de toute avarie, de toute fortune de mer; et *politique*, c'est-à-dire à l'abri de toute atteinte, prise, embargo, confiscation, en mesure enfin d'opérer le débarquement de sa cargaison. (HOMEYER vs LUSHINGTON, *East. rep.* 46. — SAMUEL vs ROYAL EXCHANGE C°, ch. 8, B. et Cr. 119. — ZACHARIE vs ORLÉANS, INS. C° C. 5 MARTIN, Rep. § 637.)

142. — La fixation des deux termes du risque sur marchan

dises ne présente pas moins de divergences que celle des risques sur navire.

Au premier abord, il semble que le commencement du risque doit être l'instant où la marchandise, remise au capitaine et embarquée sur le navire, se trouve désormais exposée aux chances de la mer. Cependant l'usage à peu près général a étendu le risque au transbordement de la marchandise du quai au navire, et par réciprocité, du navire au quai, lors de l'arrivée à destination (1). Cette extension du risque a souvent une très-grande importance, lorsque le lieu de destination est situé sur une rivière, au fond d'un golfe, d'un havre où le navire ne peut pas accoster et où il faut charger sur des alléges les marchandises assurées, pour les transporter au quai. (Art. 5 des polices de Paris et de Bordeaux. — Art. 2 de la police de Marseille.—Art. 22 de la police du Havre.)

Le second paragraphe de l'article 328 contient cette disposition exprimée en termes très-précis: « A l'égard des « marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles « ont été chargées dans le navire ou dans les gabares, « pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à « terre. »

Le règlement de Hambourg s'accorde pleinement sur ce point avec le Code français. D'après les articles 11 et 13 du titre V, le temps du risque sur marchandises commence au moment où les effets quittent le quai, et dure jusqu'au moment où ils sont déposés à quai, ce qui doit avoir lieu le plus promptement possible après l'arrivée.

Les codes hollandais (art. 627), portugais (art. 1739), le code espagnol dans ses articles 871, 872; la loi prussienne, dans les § 2184, 2185, sont unanimes à cet égard.—Les poli-

(1) C'est ce que l'on exprime souvent par la formule : *quitte, au lieu de l'entière décharge.*

ces suédoises, tout en adoptant la même règle, limitent à quinze jours le délai de déchargement. Il en est de même des polices danoises, et de celles des compagnies de Brême.

Le décret impérial russe, sur la navigation marchande, exige qu'il y ait une clause formellement exprimée pour obliger les assureurs à garantir les risques du transport par alléges : elle stipule même pour cet objet une prime spéciale, qui doit être débattue entre les parties.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, pour ce qui concerne les navires, il n'existe, ni en Angleterre ni aux États-Unis de règle précise, pour déterminer le point de départ et le terme du temps des risques. (Philips, t. I, p. 437.) Tout, à cet égard, est laissé à la libre convention des parties. (Spitta v^s Woodmann 2. *Taunt.*, 416.) Cependant, d'ordinaire, les polices anglaises ou américaines consacrent les dispositions que nous avons énoncées ci-dessus, avec cette différence néanmoins que l'assureur anglais ne répond pas du transport du quai à bord, pour l'embarquement, mais seulement du transport du bord au quai pour le débarquement,

Le calcul du délai pour les assurances à temps (*dies a quo, dies ad quem*) a donné lieu en Angleterre, à de nombreuses difficultés, qui ont été longuement discutées par les auteurs anglais et fréquemment décidées par la jurisprudence. Nous dépasserions les bornes de cet exposé préliminaire, si nous entrions dans le détail de ces controverses : le lecteur désireux de s'instruire de ces questions toutes pratiques consultera avec fruit les ouvrages de Park, d'Arnould, pour l'Angleterre; de Kent et de Philips, pour les États-Unis.

Arrivons maintenant au dernier élément constitutif du contrat d'assurance : la Prime.

CHAPITRE V.

DE LA PRIME.

Sommaire.

143. — La prime est le prix de l'assurance. C'est la représentation du risque couru, et, par suite, un des éléments essentiels du contrat.

144. — Son étymologie a été le sujet de vives controverses. Les auteurs se sont divisés à cet égard : les uns, soutenant que *prime* vient du substantif *præmium*), récompense, prix; les autres préférant, l'adverbe *primo*, parce qu'il indique que la prime doit être payée comptant, tout d'abord, en signant la police; ce qui, pour le dire en passant, n'a presque jamais lieu. (POTHIER, n° 81.) S'il était utile de prendre parti dans ce débat, assez peu important dans un traité pratique comme le nôtre, nous pencherions pour la première opinion, assurément la plus simple, la plus naturelle, qui d'ailleurs a été sanctionnée par la terminologie adoptée par toutes les nations maritimes.

145. — Quoi qu'il en soit de ce problème, tout le monde s'accorde aujourd'hui pour définir la prime, *le prix de l'assurance, la valeur due en échange du risque couru;* et pour reconnaître que s'il n'y avait pas de prime, stipulée ni explicitement ni implicitement, l'assurance changerait de nature et, de contrat commutatif et aléatoire (1), deviendrait un contrat de bienfaisance ou de garantie gratuite; puisque l'assureur s'engagerait à indemniser l'assuré des risques courus, sans avoir l'équivalent de son obligation.

146. — Un autre principe dominant dans cette matière, est que la prime n'est acquise qu'autant que l'objet assuré a été mis en risque. Si le voyage avait été abandonné, ou s'il était devenu impossible par suite d'arrêt de prince, au port de départ, par suite d'accident fortuit arrivé au navire, ou par toute autre cause, le risque n'aurait pas com-

(1) La convention ne serait pas nulle, comme l'ont enseigné quelques auteurs; mais l'indemnité serait due et pourrait être réclamée, non en vertu des principes du contrat d'assurance, mais conformément aux règles des donations ou des cautionnements. - POTHIER, *Traité des Chartes*, partie n° 7.—LESSIUS, part. 2, chap. 28, n° 24, p. 354.

mencé et la prime n'aurait pas d'objet. (Pardessus, t. III, n° 788.) Au contraire, elle est due en entier dès que le risque a commencé, alors même que le voyage ou le transport serait interrompu avant le terme fixé. La diminution des risques ne fait pas décroître la prime. (Art. 37 de l'ordonnance. — Art. 349, 351, 364 C. de Com. — Valin, Comm. sur l'art. 37. — Pothier, *Des ass.*, n° 184.)

147. — Considérée comme prix de l'assurance, la prime est régie par les principes qui gouvernent le payement. Il nous suffirait donc, pour toute cette partie de notre sujet, de renvoyer aux notions générales du droit, que nous supposons connues et admises, si le caractère aléatoire de l'assurance ne donnait aux conventions ainsi formées, des traits et comme une physionomie particulière qu'il est utile de signaler.

148. — Pour former l'équivalent exact du risque couru, pour être le juste prix de l'assurance, la prime devrait être en proportion mathématique avec ce risque.

Mais on comprend que c'est là un résultat à peu près impossible à obtenir, avec des éléments aussi variables que ceux sur lesquels s'exerce l'appréciation des parties contractantes. Les conditions de temps, de lieux, la situation politique, les nécessités commerciales, et, plus que tout cela, la concurrence sans limites que se font les assureurs, tendent à jeter, dans la saine évaluation des risques, un trouble qui tantôt profite aux assurés, et qui tantôt tourne à leur détriment.

149. — On s'est efforcé cependant d'en tenir compte, par des clauses portant, soit sur la limitation du temps et du lieu du risque, comme nous venons de le voir dans le chapitre précédent, soit sur le taux de la prime ou son mode de payement.

Ainsi la prime peut être stipulée pour un voyage déter-

miné : dans ce cas elle est due dès le moment où le navire a pris la mer, et elle ne peut être sujette à diminution en cas de raccourcissement de voyage.

La prime peut aussi être stipulée pour un temps déterminé, soit compté une fois pour toutes, soit avec renouvellement périodique : telle est la prime au mois ou au jour; dans ce cas, elle n'est due qu'à mesure de l'expiration du temps. (*Guidon*, ch. 1, art. 5.)

Quelquefois ces deux conditions se trouvent combinées, et la prime est stipulée au temps et au voyage; dans ce cas, si le voyage se prolonge au delà du temps stipulé, la prime est augmentée en proportion; elle n'est sujette à aucune réduction, si le voyage au contraire s'accomplit en dedans de ce délai. Il y en a deux raisons : d'une part, c'est que tout risque commencé est réputé accompli et la prime acquise; et, d'autre part, c'est que l'assureur a dû nécessairement considérer, dans l'appréciation du risque, tout ensemble le voyage et le temps, et que la prolongation du délai, c'est-à-dire du temps, peut être ainsi une aggravation du risque. (PARDESSUS, t. III, n° 778. — LEMONNIER, I, p. 165.)

La prime peut aussi être stipulée pour deux voyages successifs, c'est-à-dire l'aller et le retour; elle s'appelle en ce cas, *prime liée*. Nous indiquerons dans le chapitre VIII, en parlant de l'assurance d'aller et de retour, les diverses questions qui se rattachent à la prime liée.

Enfin, la prime peut être conditionnelle, c'est-à-dire qu'on peut stipuler qu'elle ne sera due qu'en cas d'heureuse arrivée, et qu'en cas de sinistre la somme assurée sera due en intégralité. Cette clause produit à peu près les mêmes effets que l'assurance de la prime des primes, dont nous avons parlé au chapitre III. On l'appelle conditionnelle, suivant Marquardus, parce que l'obligation

respective de l'assuré et de l'assureur dépend de l'événement (1).

150. — Le taux de la prime peut consister en une somme fixe et déterminée à forfait; mais, dans l'immense majorité des cas, il est proportionnel à la somme assurée.

Cette proportion varie suivant la nature de la chose assurée, l'état de navigabilité du navire, le but et la durée du voyage, la saison, la nature et le conditionnement de la marchandise, etc., etc.

151. —Il eût été bien difficile et souvent presque impossible aux assureurs de débattre pour chaque affaire le taux de la prime et de le régler d'après les circonstances particulières de chaque risque couvert. Pour simplifier les choses, on a eu recours à des tables ou tarifs, dans lesquels se trouvent classés les éléments principaux de la détermination de la prime. Ces tarifs, dressés pour chaque place par les Compagnies d'assurances et les assureurs particuliers, font loi entre les commerçants et règlent le taux des primes, sauf certains cas exceptionnels.

152. — Au nombre de ces cas exceptionnels, il faut placer l'état de guerre. Cependant la survenance des hostilités après le commencement du risque ne pourrait être une cause légale de modification du taux de la prime, si le cas n'avait pas été formellement prévu dans la police. (LEMONNIER, t. I, p. 147. — ALAUZET, t. I, p. 238. — PARDESSUS, t. III, n° 787. — DAGEVILLE, t. III, p. 180.) C'est en effet un principe certain que le risque de guerre est de droit couvert par l'assurance; tous les auteurs an-

(1) Conditionalis, quando nimium contrahentes adjecta certi alicujus loci, temporis et casus conditione, deflectunt a communis contractus hujus consuetudine; quæ facit ut ante ejus eventum neutra pars obligetur, sed tunc demum ubi exstiterit. — MARQUARDUS, l. II, c. XIII, n° 13. — EMÉRIGON, ch. III, sect. 6.

ciens et modernes se sont toujours accordés à cet égard, même ceux qui autrefois prétendaient que l'assureur n'était pas tenu du cas qu'il n'avait pu prévoir. (CASAREGIS, *Disc.* I, nos 56, 57 et 149. — STRACCHA, *Glos.*, nos 9 et 13. — ROCCUS, n° 63. — SAXTERNA, part. 3, n° 72.) Aussi ont-ils été unanimes à blâmer comme une atteinte fâcheuse à la loi du contrat et comme un précédent regrettable d'immixtion du gouvernement dans les transactions privées, les deux arrêts du Conseil 12 juillet 1748 et 18 janvier 1749, par lesquels le Roi déclarait nulles toutes les polices d'assurances passées, avant la signature des préliminaires de paix, pour raison des navires qui n'avaient pas encore été mis en risque, sous la déduction d'une prime de 8 à 15 0/0. C'étaient là des actes de haute puissance et de politique, inspirés par un sentiment trop vif et irréfléchi des intérêts du commerce ; ils ne pouvaient tirer à conséquence.

Les tribunaux et les jurisconsultes de Marseille n'y cédèrent pas, et persistèrent à décider que la survenance de la paix ou de la guerre ne pouvait rien changer aux conditions des polices antérieurement consenties. (ESTRANGIN, v° POTHIER, *Supplément*, ch. III, p. 382.) Il n'en fut pas de même de l'amirauté de Paris, qui, en 1755, se crut autorisée par les arrêts du Conseil à accorder des augmentations de prime proportionnelles à l'augmentation de risques résultant de l'état de guerre nouvellement déclarée (1).

153. — De pareilles contradictions dans la jurisprudence ne pouvaient convenir au commerce, qui vit avant tout de bonne foi et de régularité ; aussi prit-on soin de stipuler dans les polices qu'il y aurait augmentation ou diminution

(1) Arrêt de la grand'chambre confirmant la sentence de l'amirauté de Paris ; — 9 août 1756. — DES AUNOIS c. assureurs. — POTHIER, n° 85.

de la prime en cas de guerre ou en cas de paix, dans une proportion qu'indiquait le contrat lui-même, ou qui devait être fixée par des experts ou des arbitres, ou par des amis communs (1).

Néanmoins cette clause même donna naissance à d'autres difficultés non-seulement par rapport au taux de la prime, mais encore et surtout relativement à la détermination du moment précis où commence et où finit l'état de guerre. Ces difficultés furent surtout très-nombreuses au commencement du siècle, lors de la proclamation de la paix d'Amiens en 1802 et de sa brusque rupture en 1804.

Les Cours d'appel et la Cour de cassation maintinrent sans hésiter l'ancienne jurisprudence, solennellement consacrée par les parlements, lors des guerres de 1755 et de 1779, que le pacte d'augmentation de prime en cas de guerre est vivifié dès le moment de la première hostilité caractérisée. (Emérigon, ch. iii, sect. 5.)

Estrangin a inséré dans son supplément au traité de Pothier une longue et savante dissertation sur ce point; nous ne pouvons qu'y renvoyer le lecteur désireux de connaître les nombreuses et difficiles questions qui agitèrent alors les tribunaux. (Estrangin sur Pothier, *Sup.* ch. iii, p. 381.)

154. — L'article 343 du Code de commerce, qui survint en 1808, simplifia beaucoup la situation des assureurs en cas de guerre, en décidant que « l'augmentation de prime « qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de « guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura « pas été déterminée par le contrat d'assurance, est réglée « par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux cir-

(1) A Marseille, l'usage était de déférer cette appréciation à des amis communs; à Bordeaux, à la chambre de commerce; à Nantes, on suivait le cours de la place.

« constances et aux stipulations de chaque place d'assu-
« rance. »

En attribuant aux tribunaux le soin de fixer le chiffre de l'augmentation de la prime, cet article, dit Estrangin, écartait, d'une part, tout recours au gouvernement et rendait impossible pour l'avenir le retour d'actes aussi fâcheux que les arrêts du Conseil de 1748 et 1749; d'autre part, elle faisait rentrer dans le droit commun une clause pour laquelle rien ne justifiait l'exception.

Par suite de ce principe, c'est également aux tribunaux qu'il appartient de déterminer la nature des actes caractéristiques de l'état de guerre, et leur point de départ. Il est aujourd'hui de jurisprudence constante que la déclaration officielle de la guerre est indépendante de la fixation du point de départ de l'état de guerre, puisque, la plupart du temps, elle ne fait que le constater. (Voy. à cet égard G. et Cl. t. IV, 1, p. 243, et G. et Cl. t. I, p. 129.)

Mais les compagnies d'assurances allèrent au but plus directement encore, et firent cesser toute cause de difficulté, en distinguant les deux natures de risques qu'on avait jusqu'alors trop facilement confondues. Les polices actuelles excluent presque toutes, par dérogation au droit commun, les risques de guerre, pour lesquels une stipulation spéciale et formelle est nécessaire. Le taux de la prime est ordinairement fixé en même temps, et s'il reste indéterminé, il est toujours facile aux tribunaux de l'apprécier par comparaison avec les risques de paix.

Nous avons expliqué dans le chapitre précédent la manière dont les législations étrangères ont réglé l'assurance des risques de guerre; nous croyons d'autant moins nécessaire d'y revenir ici, que nous trouverons, en traitant des avaries, plus d'une fois l'occasion d'examiner plus en détail leurs dispositions à cet égard.

155. — Nous avons dit qu'en ce qui concerne le payement, la prime est régie par les principes du droit commun.

Le payement peut donc être stipulé en argent ou en nature ; il peut consister en denrées et même dans une part du produit net de l'objet assuré, en cas d'heureuse arrivée; mais, comme le fait très-bien remarquer Pothier, dans cette convention, le contrat d'assurance se mêle au contrat de société, et emprunte de ce dernier quelque chose d'incertain et d'aléatoire, qui rapproche cette clause de la prime conditionnelle dont nous avons déjà parlé précédemment. (Emérigon, ch. iii, sect. 10.—Pothier, n° 81.— Boudousquié, n° 61. — Vinnius, 52. *De societate.*)

156. — Autrefois, la stipulation du payement comptant était de droit en matière de primes; les anciennes ordonnances de Barcelone, et plus tard la grande Ordonnance, art. 6, faisaient une règle de cette condition. Mais elle ne tarda pas à tomber en désuétude. La confiance et la promptitude des opérations, qui sont l'âme des relations commerciales, ne pouvaient s'accommoder de l'obligation d'un payement comptant, au moment de la signature, entre négociants iés par des rapports incessants, souvent créanciers ou débiteurs l'un de l'autre. Et d'ailleurs, quoi de plus naturel que d'attendre le sort de l'assurance, pour régler tout à a fois la prime et l'indemnité ?

De là, deux usages différents.

Le premier est de faire souscrire à l'assuré un billet du montant de la prime, à une échéance calculée sur la longueur présumée du voyage : ces billets font corps en quelque sorte avec l'assurance, dont ils sont le moyen d'exécution ; ils n'entraînent donc pas novation et ne peuvent faire obstacle à l'annulation de la police, s'il y a lieu : dans ce cas, ls s'éteignent avec l'assurance.

Le second usage est de stipuler que la prime sera compensable avec l'indemnité due en cas de sinistre ou d'avarie. Cet usage s'explique naturellement par l'habitude d'attendre le sort de l'assurance pour faire régler la prime. Les deux sommes étant dues en même temps, se balancent jusqu'à due concurrence et s'éteignent l'une par l'autre.

157. — Ces usages se sont étendus à l'Angleterre, aux États-Unis et à la plupart des contrées maritimes.

Originairement en Angleterre, la prime était payable comptant. Elle est encore aujourd'hui exigible à la première demande; mais, comme le plus grand nombre des affaires d'assurances s'y traitent par l'intermédiaire de courtiers, il s'établit entre eux et les assureurs des comptes courants de prime et d'indemnités que l'on balance à certaines époques fixes. Il en est de même entre les courtiers et les assurés. Du reste, le billet de prime existe aussi en Angleterre, et il se règle également d'après la durée probable du voyage. Les choses ne se passent pas tout à fait de même aux Etats-Unis, parce que les courtiers n'y ont pas concentré entre leurs mains, comme en Angleterre, la majorité des affaires d'assurances.

Malgré cet usage, devenu presque général, d'admettre le payement à terme de la prime, la plupart des polices d'assurances ont conservé l'ancienne formule de l'acquit de la prime. Ceci s'explique quand il a été remis par l'assuré un billet de prime; mais il arrive souvent qu'il n'en est fourni aucun, et dans ce cas, des difficultés peuvent s'élever, surtout quand la solvabilité de l'une ou de l'autre des parties se trouve avoir subi quelque atteinte. (PARK, *on Ins.*, t. I, p. 33. — PHILIPS, t. I, p. 207. — FOWK, v° PINSACK, II, *Lev.* 153.)

158. — La faillite de l'assuré n'exerce pas une influence bien considérable sur la position de l'assureur; car, si elle

éclate pendant la durée du risque et avant l'exigibilité du billet de prime, celui-ci a, pour se couvrir, outre le privilége de deuxième rang, que lui concède l'art. 191 du Code de commerce, la faculté de demander, soit une caution, soit la résiliation du contrat. L'assureur est donc parfaitement garanti.

Dans les ports, où il est d'usage que la prime soit payée à l'assureur par le courtier, qui lui-même la porte au compte de l'assuré, la faillite de ce dernier peut amener une certaine perturbation dans le mouvement des affaires, parce qu'il arrive d'ordinaire que le courtier ne règle avec son client assuré qu'à des intervalles éloignés, surtout lorsque le montant des primes se trouve compensé par des indemnités dues pour d'autres risques. Néanmoins les pertes ne s'élèvent que bien rarement à des sommes considérables.

159. — Il n'en est pas de même dans le cas de faillite de l'assureur. La loi française, il est vrai, accorde à l'assuré comme à l'assureur la faculté de demander bonne et valable caution ou de résilier le contrat. Mais cette résiliation ne suffit pas toujours pour garantir les intérêts de l'assuré, si, par exemple, le sinistre est advenu dans l'intervalle où l'assuré, dégagé de son ancien contrat, fait assurance avec une nouvelle compagnie, ou si le sinistre étant déjà survenu, l'indemnité n'a pas encore été liquidée ni payée.

Ce sont là du reste les chances habituelles du commerce, qu'il est impossible de conjurer, même par des remèdes légaux. Le législateur s'est borné à protéger l'assuré surpris, pendant le cours des risques, par la faillite de son assureur: et partout, on s'est accordé pour reconnaître que le moyen le plus simple était, dans ce cas, de rendre à l'assuré sa liberté, en lui permettant de se réassurer aux frais de la masse.

Tel était autrefois l'usage de Marseille, suivant le témoignage d'Emérigon. Telle est encore aujourd'hui la disposition de l'article 2, titre XIII du règlement de Hambourg, reproduite par l'article 8, titre Ier de la nouvelle ordonnance de 1847. Si l'assureur devient insolvable, ou se trouve dans une position à ne pouvoir pas faire face à ses engagements, l'assuré a la faculté de s'adresser à un autre assureur, et la masse de la faillite est tenue de lui restituer sa prime. Le droit prussien exige, en outre, que l'assuré donne connaissance de sa réassurance aux syndics (*curatoren*) de l'assureur failli. (*Allgemeine Landrecht*, § 2012 à 2015.) Même usage en Angleterre (*Stat.* 19, Georg. II, c. 37, § 4 et *stat.* 19, Georg. II, c. 4 16), en Toscane et dans la plupart des villes maritimes d'Italie.

Le règlement suédois (art. 10, § 12) diffère des lois précédentes, en ce qu'il n'autorise la résiliation du contrat que si l'insolvabilité de l'assureur remontait au jour de la signature de la police. L'Espagne (art. 28 du code de 1829), la Sardaigne (art. 376 du code de 1852) et la Hollande (art. 285 du code hollandais), ont adopté textuellement la disposition de notre article 346 C. de commerce.

160. — Mais lorsque la faillite de l'assureur éclate, lorsque le sinistre a eu lieu et que le billet de prime n'est pas encore exigible, il peut s'élever la question de savoir si l'assuré a le droit d'imputer sa prime sur l'indemnité due, et de produire pour le surplus à la masse de la faillite. Emérigon (t. I, ch. III, sect. 8, p. 83), consulté sur ce point, l'a traité avec développement et a très-judicieusement montré comment l'assuré avait, dans ce cas, non pas un droit de compensation, que la non-exigibilité de la prime ne rendait pas possible, mais un véritable droit de rétention, qui lui permettait d'exiger l'imputation de sa prime sur la somme due par son assureur. Tous les au-

teurs, Boulay-Paty (t. III, p. 326), Pardessus (t. IV, n° 1126), M. Lemonnier (*Com. des diverses polices d'assurances*, t. I, p. 167), ont, après lui, examiné la question et l'ont résolue dans le même sens, quoique par des motifs différents. Nous renvoyons le lecteur à leurs ouvrages, et notamment à la discussion de M. Lemonnier qui les résume tous.

161. — Il ne faudrait pas assimiler à la faillite la mise en liquidation d'une compagnie d'assurance, s'il n'est pas établi qu'elle est insolvable, et si au contraire elle continue à faire honneur à ses engagements. La Cour de Rennes a eu occasion de juger cette question, dans une espèce où, à la suite d'embarras momentanés, une compagnie s'était mise en liquidation, quoiqu'elle eût, dans le capital social non entièrement appelé, bien au delà de la somme nécessaire pour faire face à ses engagements. On prétendait que, la solvabilité notoire de l'assureur étant une des conditions essentielles du contrat, le plus léger doute à cet égard suffisait pour donner ouverture à la résiliation. On ajoutait que la mise en liquidation de la compagnie d'assurance était bien de nature à donner de sérieuses inquiétudes pour le payement de l'indemnité en cas de sinistre.

Voici comment la Cour de Rennes répondit à cette argumentation :

La Cour : « Considérant qu'une société, en se mettant « en liquidation, cesse non-seulement de s'engager dans des « opérations nouvelles, mais que ses contrats antérieurs « n'en continuent pas moins de subsister, et qu'il n'en ré- « sulte aucune modification aux obligations actives ou « passives constituées à son profit ou à sa charge ; qu'ainsi « les polices d'assurances souscrites pour et au nom du « *Réparateur* avant sa mise en liquidation, n'en doivent

« pas moins conserver leur effet pour toute la durée du « temps convenu ;

« Considérant que la société *le Réparateur* n'est pas en « faillite ; — que rien ne tend à établir qu'elle n'ait pas « satisfait jusqu'ici à tous ses engagements ; que le con- « traire résulte même de diverses pièces produites ; que si « le sieur Vilette, son ancien gérant, s'est trouvé dans une « position de fortune plus ou moins embarrassée, il n'en « résulte pas que les intérêts des personnes assurées par « la société soient compromis ; que les actionnaires n'a- « vaient, en effet, versé entre les mains de ce gérant que « le dixième de leurs actions ; — que le liquidateur a fait « un appel de fonds ; que cet appel de fonds a eu précisé- « ment pour objet de mettre le liquidateur à même de faire « face aux réclamations qui pourraient être formées contre « la société ; que ce versement, loin d'épuiser le capital « social, laisse encore aux mains des actionnaires la plus « forte partie du montant de leurs actions ; que la société « n'est donc pas en état d'insolvabilité ; — que les articles « 346 C. com. et 1184 C. civ. ne peuvent par conséquent « avoir d'application à la cause. » (Rennes, 7 février 1848. — Cᵉ LE RÉPARATEUR c. BEGAUD, S. V. 48, 2-121.)

162. — Le paragraphe X de l'article 191 du Code de commerce accorde à l'assureur un privilége, pour le payement de la prime d'assurance faite sur corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement de navire pour le dernier voyage.

Cette disposition de l'article 191 ne fait que consacrer la jurisprudence ancienne qui assimilait l'assureur aux fournisseurs, vendeurs, etc., et lui accordait le même privilége.

Néanmoins il semble, d'après cet article, que l'assureur sur corps puisse seul jouir de ce privilége, puisqu'il n'y est question que du corps, de la quille et des agrès du navire.

Mais quoique, en matière de priviléges, tout soit de droit étroit, les auteurs et la jurisprudence n'ont pas hésité à étendre le privilége de l'article 191 à l'assureur sur facultés. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus est dicendum.* « Il se-« rait injuste en effet que le prêt à la grosse sur facultés « fût privé d'un avantage que l'on accorde à celui sur « corps; qu'il pourrait résulter de cette distinction l'étrange « contradiction qu'un contrat à la grosse qui prêterait sur « corps et sur facultés tout à la fois, jouirait d'un privilége « pour une partie seulement, tandis qu'il en serait privé « pour l'autre; de sorte que le même titre constituerait en « même temps une créance privilégiée et une créance chi-« rographaire. » (Marseille, 28 octobre 1822. — Cᵉ D'Ass. générale de Paris c. Guerrero et syndics Viau, Girod et Clariond, t. III, 1ʳᵉ p., p. 353.)

Remarquons, en terminant, que le privilége ne s'applique pas à la prime de demi pour cent, due en cas de ristourne. Cette prime n'est plus, en effet, une avance faite pour la conservation de la chose; c'est une peine prononcée contre l'assuré qui par son fait rend inexécutable le contrat d'assurance. A ce titre le privilége n'aurait plus de raison d'être (1).

Nous venons d'examiner successivement les éléments essentiels du contrat d'assurance. Nous avons vu qu'il lui fallait pour exister des personnes capables de contracter, un objet assurable, un risque faisant l'aliment de l'assu-

(1) Emérigon rapporte l'opinion de Cleirac (Com., p. 207, 318. etc.) et plusieurs arrêts, l'un du 21 mai 1760, l'autre du 21 juin 1776, qui ont accordé à l'assureur un privilége sur les choses assurées pour le payement de la prime. — Emérigon, t. 1ᵉʳ, chap. III, sect. 9, p. 87.

rance, et enfin une prime qui est l'équivalent du risque couru.

Nous allons parler maintenant de la police et de tout ce qui se rattache à cet acte.

CHAPITRE VI

DE LA POLICE.

Sommaire.

163. — Comme tous les contrats commutatifs de droit commun, le contrat d'assurance doit être constaté par un acte écrit. Cet acte écrit, c'est la police. Elle in-

dique nécessairement l'objet du contrat, ses conditions essentielles, les clauses spéciales stipulées entre les parties, etc. Son influence sur la destinée du contrat est donc décisive ; et l'on comprend que le législateur ait voulu entourer sa rédaction de formalités protectrices, et la soumettre à certaines règles de nature à en garantir la sincérité.

164. — Ces règles sont de deux sortes.

Les unes concernent la forme extérieure, matérielle de l'acte ; elles ont pour objet de constater la présence des parties, la signature et la date du contrat. Ce sont les conditions *externes* ou *extérieures* de la police.

Les autres, au contraire, sont relatives à la désignation des parties contractantes, à l'énumération des risques qui font l'objet du contrat, tels que les effets assurés, le voyage, etc. Ce sont les conditions *internes* de la police (1).

Chacune d'elles demande à être examinée séparément. Occupons-nous d'abord des conditions externes, nous viendrons ensuite aux conditions internes de la police et aux notions accessoires qui s'y rattachent.

165. — Dès l'époque où les affaires commerciales et maritimes eurent pris de l'extension et où l'assurance fut devenue une opération usuelle, le législateur s'est occupé de régler le mode de constatation de ce contrat ; et la première condition, imposée par lui, a été que l'assurance fût

(1) Nous ne nous occuperons pas, dans ce chapitre, des diverses qualifications qui se rattachent à la police. Il suffira d'indiquer les plus usitées. Ainsi on appelle *avenant*, l'acte de déclaration par lequel l'assuré vient, postérieurement à la signature de la police, et d'ordinaire après la mise en risque de l'objet assuré, modifier, d'un commun accord avec l'assureur, une ou plusieurs clauses de la police. — On appelle *police ouverte*, celle dans laquelle l'évaluation des objets mis en risque n'est pas portée, et doit être déterminée plus tard, par opposition à la *police de valeur agréée*, ou *police close* ou fermée, dont nous parlerons à la fin de ce chapitre.

rédigée par écrit. C'est une condition devenue commune à toutes les législations.

En tête nous placerons notre célèbre Ordonnance tant enviée de nos voisins et de nos rivaux. Son article 2 du titre II dispose :

« La police d'assurance est rédigée par écrit, et peut « être faite sous signature privée. »

Après elle, le Code de commerce (article 332) dit que :

« Le contrat d'assurance est rédigé par écrit. »

Conformément à ces dispositions, le règlement de Hambourg, tit. III, 1re part., § 16; — le statut 35, Georg. III, c. 63, § 11 ; — le code hollandais (*Wetboek van Koophandel*), art. 255 ; — le code portugais, art. 1682 ; — le code espagnol, art. 840 ; — le code sarde, art. 362 ; — le code prussien, art. 2064 (*Allgem. Preuss. Landr.* § 2064), exigent également que le contrat d'assurance soit rédigé par écrit.

166. — Mais qu'est-ce que cette condition d'un acte écrit? quel en est le caractère? Est-ce une formalité substantielle d'où dépende l'existence du contrat lui-même? Est-ce une mesure de précaution exigée dans le but de faciliter la preuve de la convention, et dont l'omission puisse être suppléée?

Grande question, vivement controversée sous l'empire de l'Ordonnance et restée indécise, même depuis la publication du Code de commerce.

Emérigon (t. I, p. 24), et parmi les commentateurs du Code de commerce, M. Dalloz (t. II, nos 16, 35), et Dageville (*Comm. sur le Code de com.*, III, p. 16), penchent pour la première solution, et sont d'avis que l'écriture est une condition substantielle du contrat. Suivant ces auteurs, le législateur a eu pour but, d'abord de proscrire les assurances en confiance ou polices d'honneur, très-fréquentes

autrefois et qui ne s'écrivaient pas; ensuite de fixer d'une manière précise les conditions d'un contrat qui, par la multiplicité de ses éléments et l'importance de chacun d'eux, ne peut, sans graves inconvénients, rester livré à la mémoire des parties intéressées.

Au contraire, Valin (*Com. sur l'Ordonn.*, t. II, p. 29), Pothier (p. 150), Estrangin (Sur *Pothier*, App. p. 345, 33), Pardessus (*C. de droit com.*, t. III), Merlin (*Quest. de droit*, v° Ass.), Boulay-Paty (*C. de droit marit.*, t. III, p. 38, 246), Locré (*Esp. du Code de com.*, t. II, p. 286), Vincens (*Législ. com.*, t. III, p. 207), Bravard Veyrières (*Manuel du droit comm.*, p. 342), les rédacteurs du *Journal de Marseille*, Giraud et Clariond (t. XVI, 1re part., p. 129), etc., etc., soutiennent que l'article 332 ne fait pas exception au principe général que l'écriture n'est pas substantielle à l'existence des contrats, et qu'il faut distinguer l'obligation ou le lien de droit, de la forme qu'il peut revêtir (1). Ils admettent, en conséquence, que l'écriture peut être suppléée par tout autre mode de preuve, l'aveu, le serment décisoire, la correspondance, etc.

Cette dernière opinion, plus conforme, il faut le dire, aux véritables principes et à l'esprit de loyauté qui doit animer toutes les transactions commerciales, a été consacrée par une jurisprudence constante (2), et nous n'hésitons pas à l'adopter.

(1) Qua in re illud te scire oportet, aliud esse contractum, aliud instrumentum, sicut aliud continens, aliud contentum;... et id quidem liquet valere contractum sine instrumento. *Tiraq. de retract. gentil.*, § 2, glos. 1, n° 1.

(2) On peut citer cependant, en sens contraire, un jugement du tribunal de Marseille du 2 décembre 1836, HOMSY c. JALABERT; mais ce jugement a été à bon droit critiqué par les arrêtistes. — G. et Cl., t. XVI, 1re part., p. 129.

Elle a de plus cet avantage considérable, quand il s'agit d'intérêts commerciaux et maritimes, d'être conforme à la plupart des lois étrangères, à l'exception cependant de la loi prussienne (1) et du code sarde (2), qui tous deux imposent la condition d'un acte écrit, à peine de nullité.

167. — Un autre sujet de controverse beaucoup plus délicat est de savoir si, à défaut de la police, la preuve testimoniale peut être admise, surtout lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit (3).

Pour l'affirmative, on a fait valoir que la loi commerciale étant une loi d'exception, il faut, quand elle ne dispose pas expressément, en revenir au droit commun. Or, dit-on, la loi n'explique pas dans quelle mesure elle entend déroger par l'article 332 au principe général de l'article 109 du Code de commerce; et comme d'ailleurs on reconnaît que l'écriture n'est pas exigée à peine de nullité, il faut conclure de là que la preuve testimoniale est admise, dans les limites posées par les articles 1341 et 1347 du Code Napoléon.

Cette opinion, consacrée par quelques arrêts (C. Cass., 15 fév. 1826; C. N. à sa date. Req. rej., 5 août 1823, *id.*), est vivement combattue par Pothier (p. 51), Estrangin (*Appendice*, p. 348), MM. Bravard Veyrières (*Manuel*

(1) *Allg. Preuss. Landr.* § 2064. — Cette disposition de la loi prussienne ne fait que confirmer l'opinion que nous avons adoptée, puisque, pour déroger au principe général et faire de l'écriture une formalité substantielle, le législateur prussien a cru nécessaire d'édicter une disposition spéciale.

(2) Code sarde, art. 362. Il exige également l'écriture, à peine de nullité.

(3) M. Merlin, dans ses Questions de droit (V° *Assurance*), ne s'est pas prononcé à cet égard d'une manière très-nette; cependant il est permis de conclure de ce passage et de quelques autres de son répertoire qu'il admettait la preuve testimoniale. — Valin, t. II, p. 29; Boulay-Paty, t. III, p. 246; Locré, t. II, p. 286.

de droit comm., p. 432), et Lemonnier (t. I, n° 33), qui repoussent la preuve testimoniale, même quand il existe un commencement de preuve par écrit.

168. — Écoutons sur ce point M. Lemonnier :

« Il faut se défendre, dit-il, de cette disposition qui nous « porte, pour ainsi dire, malgré nous à commenter la loi « commerciale par les principes du droit civil ; mieux vaut, « quand on ne peut expliquer ce texte par lui-même, re- « monter à la tradition particulière ou consulter la juris- « prudence vivante des usages.

« Or la coutume était autrefois, en matière commerciale « comme en matière civile, d'admettre indistinctement la « preuve testimoniale : c'était le droit commun avant 1566, « c'est-à-dire jusqu'à l'ordonnance de Moulins, dont les « dispositions ont été reproduites par celle de 1667, mais « seulement en matière civile. L'admissibilité de la preuve « testimoniale est donc restée le principe général en ma- « tière de commerce, et l'article 109 n'a fait que le consa- « crer. Or, si l'article 332 a si positivement exigé l'écriture « pour le contrat d'assurance, ce n'est pas pour admettre « la preuve testimoniale, qui d'ailleurs se concilierait peu, « comme le remarque M. Dalloz, avec l'infinité de clauses « et de détails qui constituent cette convention. D'où « M. Lemonnier conclut que la preuve testimoniale est in- « terdite, même pour toute valeur, dans le cas d'un com- « mencement de preuve par écrit. »

169.—Nous sommes d'accord avec M. Lemonnier sur un point : c'est que, si la preuve testimoniale est prohibée, elle doit l'être pour tous les cas. Mais nous avouons que, du reste, son argumentation n'a pas le pouvoir de nous toucher; car logiquement elle ne conduirait à rien moins qu'à établir ce que lui-même combattait un instant avant, à savoir que l'écriture est rigoureusement exigée pour la validité du

contrat. Comment, en effet, à moins de se perdre en subtilités et en distinctions que rien dans la loi n'autorise, comment admettre le serment, l'aveu, les livres et registres, et repousser le commencement de preuve par écrit, appuyé de la preuve testimoniale ou de présomptions graves, précises et concordantes? Sur quoi reposerait une telle distinction, alors surtout qu'en matière commerciale, la preuve par témoins est la règle et qu'on ne doit pas s'en écarter, à moins d'un texte formel ?

M. Lemonnier semble avoir le sentiment de son isolement dans cette doctrine, lorsqu'il reconnaît que M. Bravard-Veyrières ne la défend que faiblement, et que M. Pardessus admet formellement la preuve par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

Enfin, cette opinion est d'autant moins soutenable, qu'on est obligé de l'abandonner lorsqu'il s'agit d'un litige entre l'une des parties contractantes et un tiers, au sujet de l'assurance. On reconnaît que l'article 332 ne s'applique pas à ce cas, et que les tiers restent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire du principe que la preuve testimoniale est admissible.

N'est-il pas bien plus naturel de décider que la preuve testimoniale sera reçue dans tous les cas, et de ne pas créer ainsi un droit exceptionnel que les circonstances et l'intérêt bien entendu de la justice ne justifient pas?

170. — Après avoir combattu M. Lemonnier sur l'admissibilité de la preuve testimoniale, nous nous rencontrons avec lui dans la manière d'entendre l'article 109 du Code commerce, relativement à la confection des polices en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Cette question est, du reste, une des plus controversées par les auteurs, et des plus diversement résolues par la jurisprudence. Les uns, tels que Merlin (*Quest. de droit*, v° *Ass.*,

§ 2), Boulay-Paty (t. III, p. 252), Locré (*Esp. du Code de comm.*, t. II, p. 290), Vincens (t. III, p. 207), veulent que l'article 1325 s'applique au contrat d'assurance, comme à tous les autres contrats synallagmatiques; et cette opinion a pour elle l'autorité de quelques arrêts (Aix, 23 août 1813, rapporté par Boulay-Paty, t. III, p. 255). Les autres, au contraire, prétendent, et avec raison selon nous, que l'article 109, en disposant que les achats et les ventes, et en général tous les contrats commerciaux se prouveront par lettre, factures, connaissement, ou toute autre manière, a nécessairement enlevé toute autorité à l'article 1325 en matière commerciale, et que dès lors on ne peut, pour l'assurance comme pour la vente commerciale, exiger un double original (1). Dalloz (t. II, § 18), PARDESSUS (t. I, p. 441, t. III, p. 311).

Mais comme le fait très-judicieusement remarquer M. Le monnier (t. I, p. 33), cette question a peu d'intérêt dans la pratique, parce qu'il est d'usage, dans la plupart des places de commerce, de régler la prime au comptant ou par billet, ce qui fait disparaître le caractère synallagmatique du contrat, et par suite tout prétexte à l'application de l'article 1325 du Code Napoléon.

171. — La multiplicité des contrats d'assurance et la célérité qu'exigent les transactions commerciales ont, dans le siècle même de la découverte de l'imprimerie (2), fait songer à recourir pour les polices à l'emploi plus expéditif de formules imprimées contenant les clauses principales et les plus habituelles du contrat d'assurance, et laissant en blanc l'espace nécessaire pour y consigner le nom

(1) Voyez, sur le caractère et l'application de l'article 1325 C. N., TROPLONG, *Vente*, t. I, p. 29.

(2) NOLTE, t. I, p. 390. — On a signalé l'existence de polices imprimées dès le commencement du seizième siècle.

des parties, et les conditions spéciales arrêtées entre elles.

Ces formules prirent une extension rapide sur toutes les places de commerce : l'usage en fut cependant proscrit en France par deux règlements du tribunal de l'amirauté de Paris, l'un du 7 décembre 1757, l'autre du 19 janvier 1759, dans le but de garantir les assureurs contre leur propre imprudence et d'empêcher les fraudes que faisait naître l'habitude de signer aveuglément les polices imprimées.

Mais, inspirés par une fausse appréciation des véritables intérêts du commerce, ces règlements ne reçurent jamais d'exécution ; jusqu'à ce que tombés en désuétude, lors de la discussion du Code de commerce, ils furent abrogés par la loi nouvelle , qui laissa aux parties une entière liberté pour la rédaction de leurs conventions.

172. — Les polices imprimées sont aujourd'hui d'un emploi exclusif; et malgré les variétés infinies que les lois, les usages, établissent entre les diverses formules d'assurances, il y a entre elles une identité presque complète de formes. Cela tient, d'une part, à ce que les conditions essentielles du contrat sont partout les mêmes; et que, d'autre part, les clauses particulières ne peuvent varier que pour étendre les obligations de l'assureur, telles que la clause d'assurance pour compte de neutre, etc., etc., ou les restreindre, telles que les diverses clauses de franchise d'avaries, de risques de guerre, etc.

A ce point de vue, l'étude comparée des différentes polices présente un intérêt considérable, et serait très-utilement étendue aux polices étrangères.

173. — Il résulte de ce qui précède que les clauses imprimées et les clauses manuscrites sont également obligatoires, puisqu'elles procèdent également du consentement tacite ou formel que les parties y ont donné, en apposant

leurs signatures au bas de l'acte (1). Mais, en cas de contradiction, c'est aux clauses écrites qu'il faut accorder la préférence, puisque les parties sont censées avoir voulu déroger aux conditions ordinaires exprimées par la police.

174. — Il en résulte également que les modifications apportées par les compagnies ou par l'usage aux clauses imprimées sont obligatoires, indépendamment de toute publicité. Un jugement du tribunal de Marseille en donne les motifs, auxquels nous n'avons rien à ajouter :

« Attendu, dit ce jugement, que le contrat d'assurance « est susceptible de toutes les conditions dont il plaît aux « parties de convenir, si elles ne sont pas prohibées par la « loi ;

« Attendu que les clauses imprimées d'une police ont au- « tant de force que si elles étaient écrites, lorsqu'il n'y est « pas dérogé par ces dernières ;

« Attendu que rien dans la loi n'exige la publicité des « formules imprimées des polices ; que l'on peut donc y « faire des changements, sans être obligé de leur donner « aucune publicité ; que c'est aux parties à s'assurer, avant « la signature du contrat, si les conditions de la police sont « telles qu'elles les entendent ; que néanmoins la bonne foi « qui préside à toutes les opérations du commerce, et prin- « cipalement au contrat d'assurance, se refuserait à admet- « tre qu'un changement dans les clauses d'une police « pourrait se faire d'une manière subreptice et qui pût in- « duire l'assuré en erreur ;

« Attendu que dans l'espèce le changement sur la quo-

(1) Rouen, 4 avril 1845, S. 8, 45, 2, 518. — Marseille, 14 janvier 1839, G. et Cl. 19, 1, 124. — PARDESSUS, t. III, n° 792. — Voyez cependant Paris, 19 décembre 1849, S. 8, 50, 2, 42. — Sentence arbitrale de Marseille, OTARD c. Cie ROYALE D'ASSURANCE, 22 septembre 1823. [G et Cl. 4, 2, 161. — ALAUZET, *Traité général d'assurance*, t. 1, p. 186.

« tité de la franchise des blés avait été fait depuis plus de « deux ans dans l'imprimé des polices du Cercle d'assuran- « ces ; que le demandeur pouvait donc en prendre connais- « sance.» (Marseille, 14 janvier 1839. G. et Cl. 19, 1, 124.)

Du reste, ces changements ne sont pas fréquents, et ne portent guère que sur des clauses de détail. Quant aux conditions principales, outre qu'elles tiennent à l'essence du contrat, on comprend le danger qu'il y aurait à les modifier légèrement, et la perturbation que cela causerait inévitablement dans les rapports commerciaux (1).

175. — Nous avons dit que, dans les formules imprimées, on réservait en blanc l'espace nécessaire pour insérer le nom des parties contractantes, du navire, de l'objet assuré, et autres énonciations constitutives de l'assurance. Lorsque les blancs sont remplis, la police est complète. Mais la rapidité des transactions commerciales, et plus encore l'extrême confiance, née de longues relations, a fait souvent négliger de remplir ces blancs ou de signer les renvois écrits en marge de la police. Cette négligence ne tarda pas à dégénérer en abus, et servit à couvrir des assurances illicites (2).

(1) On a songé, il y a quelques années, en Angleterre, à modifier la formule des polices ; mais, malgré les nombreuses critiques dont elles étaient l'objet de la part des plus éminents jurisconsultes ou magistrats, Kent, Marshall, Lawrence, lord Mansfield, lord Ellenborough, etc., on préféra maintenir l'ancienne forme plutôt que d'introduire un droit nouveau dans une matière où l'usage ancien avait conservé tant d'empire. — L'ancienne police de Londres forme donc encore la base des polices actuellement en cours, soit en Angleterre, soit aux Etats-Unis. — Park, t. I, p. 6. — M. Justice Lawrence se plaint seulement de l'extrême légèreté qu'on apporte à leur rédaction, et de l'obscurité d'une foule de clauses qu'elles contiennent. — Marsden, v° Reid, 3. East. 579.

(2) Émérigon indique (t. I, p. 361) quelques-uns des abus auxquels donnait lieu autrefois à Marseille l'excessive facilité des assureurs de signer des polices en blanc. Malgré les dispositions

Pour y remédier, l'Ordonnance de 1681 (liv. III, tit. VI, art. 68) avait défendu aux notaires et aux courtiers de soumettre à la signature des parties des polices dont tous les blancs n'auraient pas été remplis. Ces dispositions furent renouvelées par un règlement spécial dressé en la forme de lettres patentes, en date du 28 mai 1778; on y ajouta la sanction d'une amende contre chacun des signataires de la police. — Elles ont été maintenues depuis, sauf en ce qui concerne la peine de l'amende, par l'article 332 C. Com. Remarquons toutefois que l'existence de blancs dans la police n'annule pas l'assurance, à moins qu'ils ne portent sur un élément essentiel à l'existence du contrat (1). Et même, dans ce cas, la nullité résultant de l'omission peut être couverte par le consentement de la partie adverse ou par l'exécution sans protestation. (Marseille, 22 janvier 1827. G. et Cl. 12, 1, p. 193.)

175 *bis*. — L'interprétation de la police est soumise aux règles ordinaires communes à tous les contrats : ainsi il est de principe que les clauses obscures ou douteuses s'interprètent contre le stipulant, c'est-à-dire contre l'assureur, et que les termes qui s'y rencontrent doivent être pris dans le

formelles du Code et les leçons de l'expérience, ces abus existent encore non-seulement en France, mais dans la plupart des pays maritimes.

(1) C'est ce que décide un arrêt de la Cour d'Aix, du 29 avril 1823 (PAGINIER c. BOMPAR. G. et Cl. 4, 1, 161).— « Attendu que, quoique « l'article 332 C. Com. dispose que la police ne peut contenir au- « cun blanc, il ne prononce pas cependant la peine de nullité; « qu'en l'absence de cette disposition, le seul point auquel le tri- « bunal doive s'attacher est celui d'examiner si le blanc porte « sur une clause ou une énonciation substantielle, et qu'on n'ait « pu omettre sans ruiner la convention..... etc. »

On peut citer également un jugement du tribunal de Marseille, du 17 juillet 1838, fondé sur le même principe, et qui décide que le blanc portant sur l'une des dénominations du navire ne vicie pas l'assurance. — G. et Cl. 17, 1, 212.

sens que leur ont donné l'usage et la pratique. L'immense développement du commerce international a, en effet, créé comme une sorte de langue spéciale aux opérations d'assurances, qui permet d'éviter, par l'uniformité d'interprétation, le nombre infini de procès qui ne manqueraient pas de se produire, par suite de la variété des formules et des législations.

Il existe cependant, en dehors des principes généraux, quelques règles spéciales d'interprétation qu'il n'est pas inutile d'exposer ici sommairement.

La première est que les termes qui servent à déterminer la nature et l'étendue du risque, doivent être interprétés littéralement, et, s'ils sont clairs, appliqués au pied de la lettre (1). Ainsi une assurance qui contiendrait cette clause: « annulée si, pour quelque cause que ce soit, le « navire part après le 1er mai de New-York, » devrait être annulée si le navire avait mis à la voile le 2 mai. (BALDASSERONI, t. II, p. 6, tit. XI, § 13.)

Mais, — et c'est la seconde règle, — si la clause obscure ou douteuse, au lieu de porter sur la détermination du risque, ne contient qu'une convention accessoire, on doit l'interpréter par l'usage, auquel les parties sont censées avoir voulu se conformer. « Chacun, dit lord Mansfield, doit « connaître les usages du commerce qu'il traite, et, à moins « de dérogation formelle, est censé s'y conformer (2). »

(1) Les Cours anglaises sont d'une extrême rigueur à cet égard. Elles considèrent les clauses comme étant de garantie. (*Warranties*), et les interprètent *strictissimo sensu.*

(2) PELLY, v° ROY. EXCH. ASSUR. (COMP. I, Burr. 341.) Cette affaire fournit un exemple remarquable de ce mode d'interprétation. Il existe, parmi les navigateurs dans les mers de la Chine, l'usage immémorial de déposer, à l'arrivée du navire à Canton, et jusqu'au moment du retour, les voiles, agrès et apparaux du navire, dans des magasins appelés *Banck-saule*, et bâtis sur les atter-

Toutefois c'est à la condition que l'usage ait un caractère incontestable de généralité et d'ancienneté, qui permette de supposer qu'il n'a pu échapper à la connaissance d'un commerçant expérimenté. (TROTT, v° WOOD. I, GALLISON, Reports, 444.) Si cet usage était nouveau ou restreint à une localité, il faudrait établir que les parties l'ont eu en vue en contractant (1).

La troisième règle s'applique dans les cas où la difficulté porte sur des termes techniques ou des expressions locales. On doit alors s'en rapporter à des experts ou se déterminer par les *parères* des négociants du lieu du contrat. Ceci se rencontre surtout, lorsqu'il s'agit de la désignation du chargé : ainsi le mot *grains* peut prendre, suivant les contrées, un sens plus étendu ou plus avoir, s'appliquer au blé seulement ou s'étendre aux pois, fèves, riz et autres farineux. (MASSON, v° SCURRAY. Sit. aff. hilar. term. 1780. GUILDHALL.— SCOTT. v° BOURDILLON. 2 Bos. et Pull. 11. R. 213.) Ainsi les peaux s'entendent aussi bien des fourrures que des peaux de bœuf et autres animaux domestiques, suivant les pays. (ASTOR. v° TURION, INS. Co : 7, COWBOURG. Rep. 202.) Quelquefois aussi la difficulté s'élève à propos de dénominations géographiques : ainsi, quoique certains géographes considèrent le golfe de Finlande comme une mer distincte de la Baltique, les commerçants sont dans l'usage de comprendre les ports de ce golfe parmi ceux de

rissements du fleuve. L'assureur est responsable de l'incendie de ces agrès en magasin, comme s'ils étaient en mer, parce qu'il a dû connaître l'existence de cet usage. — On pourrait citer bien d'autres exemples tirés des recueils anglais ou américains. — GRACIE, v° MARYLAND, Ind. COMP. 8, CRAUCH. v° Supr. Court. Rep. 75.

(1) Les règlements du Lloyd anglais contiennent à cet égard des préceptes très-sages, que nous ne saurions trop recommander à l'attention de nos lecteurs. — PARK., *on Ins.*, t. I, p. 59.

la mer Baltique. Une assurance qui sera faite pour un voyage de Londres à l'un des ports de la Baltique, couvrirait donc le navire qui aborderait à Revel. (UHDE, v° WALTERS. 3. Camp. 16.)

Enfin, dans les cas de doute et d'incertitude absolue, c'est au sens littéral qu'il faut principalement s'attacher, et aux clauses manuscrites plutôt qu'aux clauses imprimées. (ÉMÉRIGON, t. I, ch. II, sect. 7.) Cette règle, que nous avons déjà formulée ailleurs, n'a pas besoin de commentaire. Du reste, l'expérience et la pratique des assurances apprennent aux juges, mieux que ne le feraient toutes les règles, à démêler le véritable sens de la police et l'intention réelle des parties. La décision qu'ils sont appelés à prononcer en cette matière rentre dans leur pouvoir souverain d'interprétation et ne peut jamais donner ouverture à la cassation. (Cass., 13 févr. 1844. G. et Cl. 24 (p 2, 1.)

CHAPITRE VII

RÉDACTION DE LA POLICE, ETC.

Sommaire.

176. — En prescrivant la formalité de l'écriture pour les polices d'assurance, l'article 332 du Code de commerce n'a pas précisé la nature de l'acte exigé. La police peut donc être rédigée par acte sous seing privé aussi bien que par acte authentique; directement, par les parties elles-mêmes, ou par l'intermédiaire de courtier ou d'un notaire.

La disposition des anciens règlements, notamment celle du *Guidon de la mer* (1), qui imposaient, pour la rédaction des polices d'assurance, le ministère des notaires ou tabellions, avait fait penser qu'avant l'Ordonnance de 1681, la forme authentique était obligatoire ; mais il serait facile de montrer que, même à cette époque, les négociants n'avaient pas renoncé à l'habitude de rédiger leurs polices sous signatures privées. L'ordonnance de 1681, en maintenant cette faculté, n'a donc fait que consacrer un usage constant.

Disons toutefois que, dans la pratique, les commerçants s'adressent presque toujours à des intermédiaires, pour la confection des polices. L'article 79 a institué, dans ce but et concurremment, les courtiers et les notaires, lesquels peuvent se livrer à toutes les opérations de courtage nécessaires pour arriver à la conclusion du contrat d'assurance.

177. — Ce concours de deux ordres d'officiers ministériels a fait naître plus d'un conflit. Déjà sous l'ancien droit, les querelles des courtiers et des notaires avaient nécessité l'intervention d'édits et de lettres patentes. Sous le Code de commerce, il ne fallut pas moins qu'un arrêt de la Cour suprême pour décider la question (2).

(1) *Guidon de la mer*, ch. I, art. 2. Et les notes dont M. Pardessus accompagne ce texte dans sa *Coll. des lois maritimes*, t. II, p. 378.

(2) Emérigon nous retrace (t. Ier, p. 28) l'histoire animée de la rivalité des notaires et des courtiers à Marseille. La lutte re-

Voici en quels termes elle a été résolue par un jugement du tribunal de Marseille, en date du 2 août 1831, dont la Cour d'Aix a adopté les motifs, le 27 janvier 1832. (GIROD et CLARIOND, 13, 1, 113.)

« Attendu que, d'après un usage établi à Marseille depuis « un temps immémorial, et consacré ensuite soit par les « dispositions de l'ordonnance de la marine de 1681, soit « par divers édits des rois de France, les notaires étaient « en possession de recevoir, concurremment avec les cour- « tiers, les polices d'assurances, et de faire en concours « avec eux tous les actes nécessaires pour parvenir à la « conclusion de ce contrat ;

« Attendu que la question du procès actuel consiste à « savoir si, comme le prétendent les courtiers, d'après la « législation nouvelle, cet état de choses ne doit plus sub- « sister, et le droit des notaires doit être restreint à la « seule rédaction du contrat d'assurance par acte public, « en suivant les formes tracées par les actes notariés ;

« Attendu que la loi du 28 ventôse an IX, sur le réta- « blissement des bourses de commerce, ainsi que des « offices d'agents de change et courtiers attachés à ces « bourses, ne fait aucune mention de la rédaction des polices « d'assurance, et ne renferme aucune disposition qui « porte atteinte aux droits dont jouissent les notaires de « faire, concurremment avec les courtiers, tous les actes « relatifs à la rédaction de ce contrat ;

« Attendu que le même silence existe dans l'arrêté du 27 « prairial an X, sur la police et la tenue des bourses, « ainsi que dans la loi du 25 ventôse an XI sur l'organisation

commença en 1804. Elle fut suspendue pendant quelque temps par suite d'un compromis entre les deux compagnies; mais ce ne fut qu'une trêve. La querelle se reproduisit sous une autre forme, et cette fois la question subit l'épreuve de toutes les juridictions.

« du notariat ; qu'on ne saurait induire de ce silence, ou de « la combinaison de ces diverses lois, que le législateur ait « entendu dépouiller les notaires d'un droit dont ils jouis- « saient depuis si longtemps ; qu'une disposition précise et « textuelle était pour cela nécessaire :

« Attendu que les courtiers l'ont reconnu eux-mêmes, « lorsqu'en 1804, ayant élevé contre les notaires les mêmes « réclamations qu'aujourd'hui, et ayant, en vertu d'un « compromis, signé par les deux compagnies, investi la « Chambre de commerce de Marseille du droit de juger « leur différend, ils ont adhéré à la décision de la Chambre, « portant que les notaires et les courtiers devront continuer « de *jouir comme par le passé du droit de proposer, faire « signer et clore les uns et les autres concurremment les « polices d'assurance* ;

« Attendu que cette décision, soumise à l'approbation « du gouvernement, fut par lui confirmée, et a servi cons- « tamment de règle jusqu'à ce jour, de sorte qu'on peut « dire qu'il y a eu, depuis cette époque, chose jugée entre « les parties ;

« Attendu que, bien loin que le Code de commerce ait en « rien innové à cet état de choses, on trouve au contraire, « dans l'article 79 de ce Code, une disposition précise et « formelle qui confirme le concours existant entre les no- « taires et les courtiers au sujet de la rédaction des polices « d'assurance ;

« Attendu que si cet article pouvait être interprété « comme le veulent les courtiers ; si la faculté qu'ils ré- « clament devait être restreinte par les notaires au droit de « rédiger les polices d'assurance, selon les formes qui « leur ont été imposées par la loi du 25 ventôse an XI, « pour la confection de leurs actes publics, il en résulte- « rait pour eux une véritable déception, un droit purement

« illusoire, puisqu'il leur serait impossible de soutenir une « concurrence avec les courtiers;

« Attendu qu'une telle déception n'a pas dû naître dans « la pensée du législateur; qu'en conservant ou conférant « aux notaires le droit de concours pour la rédaction des « polices d'assurance, la loi a par cela même investi du « pouvoir de faire tous les actes nécessaires pour la con- « fection de ces sortes de contrat, d'après la règle : « Qui « veut la fin veut les moyens; »

« Attendu qu'il est à remarquer que la rédaction em- « ployée par le rédacteur du Code de commerce, semble « avoir été puisée dans les édits de 1777 et 1778, qui con- « sacrent le concours des notaires et des courtiers; que « dans l'une et l'autre de ces dispositions législatives, il « est dit que les notaires ont le droit de recevoir, concur- « remment avec les courtiers, les contrats et les polices « d'assurance; qu'il faut donc induire de cette similitude « de rédaction que le législateur a voulu attacher aux mots: « *rédiger concurremment les contrats et polices d'assu-* « *rance* la même valeur et la même étendue que le législa- « teur antérieur.

« Attendu que si la loi avait voulu borner les attri- « butions des notaires à la simple rédaction des contrats « d'assurance, suivant les formes notariales; si elle n'a- « vait pas voulu leur confier la faculté d'en attester la « vérité par la seule signature de la même manière que les « courtiers, et de faire comme eux tous les actes nécessai- « res pour parvenir à la confection de ce contrat; si elle « avait entendu attribuer ce droit exclusivement aux cour- « tiers, elle l'aurait dit expressément, comme elle a eu soin « de le faire toutes les fois qu'elle a voulu consacrer un droit « exclusif. C'est ainsi que dans l'article 96 du Code com- « merce, en établissant pour les agents de change et les

« courtiers une concurrence pour les négociations et le « courtage des ventes et achats de matières métalliques, « elle ajoute : « les agents de change ont seuls le droit d'en « constater le cours; » c'est ainsi que, dans l'article 78, elle « déclare que les courtiers, interprètes et conducteurs de « navires ont seuls le droit de traduire, en cas de contes- « tation portée devant les tribunaux, les déclarations et « tous les actes dont la traduction est nécessaire ; que « dans les affaires contentieuses de commerce et pour le « service des douanes, ils servent seuls de truchement à « tous les étrangers; c'est ainsi enfin que, suivant l'arti- « cle 82, les courtiers de transport par terre et par eau ont « seuls le droit de faire le courtage par terre et par eau;

« Attendu que la loi ayant constamment employé le « mot *seul* dans tous les cas où elle a voulu établir un « droit exclusif, et s'étant abstenue de l'employer dans « l'article 79, il en résulte bien évidemment qu'elle a voulu « dans cet article établir entre les notaires et les cour- « tiers une concurrence pleine et entière pour tout ce qui « concerne le contrat d'assurance ;

« Attendu que le long silence gardé par les courtiers « depuis la promulgation du Code, c'est-à-dire depuis « plus de vingt-quatre années, démontre que c'est dans « ce sens qu'ils ont toujours interprété les dispositions de « cet article ;

« Attendu qu'au lieu de faire à ce sujet aucune ré- « clamation, ils se sont réunis en 1815 aux notaires, et « ont formé avec eux une commission dans laquelle il a été « adopté un modèle uniforme de police d'assurance ;

« Attendu enfin, que s'il pouvait subsister dans l'es- « prit quelques doutes sur la question soumise au tribu- « nal, ces doutes devraient s'interpréter en faveur de la « longue possession et de l'usage immémorial ; que dans

« cet état de choses, les juges doivent respecter une « possession qui est devenue pour les notaires un droit « sanctionné par les autorités commerciales de Marseille « et reconnue utile et avantageuse au commerce. »

Ce jugement et l'arrêt de la Cour d'Aix, qui en adopte les motifs, furent déférés par les courtiers à la censure de la Cour de cassation ; et voici les termes de l'arrêt de rejet rendu par cette Cour le 7 février 1833 :

La Cour :

« Considérant que l'article 79 du Code de commerce, « loin d'attribuer aux courtiers d'assurances un droit exclu- « sif, soit pour la négociation et les opérations qui doivent « précéder les contrats ou polices d'assurance, soit pour « la rédaction de ces contrats, sous la forme d'actes pri- « vés, a établi une concurrence générale et limitée pour « ces opérations entre les courtiers et les notaires. — Que « la concurrence comprend la forme des actes aussi bien « que le droit de les négocier et de les rédiger ; que la « mission confiée aux notaires comme aux courtiers de « recevoir et certifier les contrats d'assurance emporte « avec elle le pouvoir de les négocier ; que la loi, pla- « çant sur la même ligne ces deux classes d'officiers et « les comprenant dans la même disposition, leur confie « les mêmes fonctions et les mêmes droits ;

« Considérant que les dispositions insérées dans l'arti- « cle 79 du Code de commerce n'ont pas introduit un droit « nouveau ; que depuis plus d'un siècle avant la publica- « tion de ce Code, les notaires étaient en possession dans « plusieurs villes de France, notamment à Marseille, de « négocier, certifier et rédiger les polices d'assurance « dans la même forme que les courtiers ; que cet usage, « constaté par l'arrêt attaqué, est établi tant par les arti-

« cles 68 et 69 de l'Ordonnance de 1681 que par le témoi-
« gnage des auteurs qui ont écrit sur cette matière ;
« qu'ainsi le Code de commerce n'a fait que confirmer
« l'ancienne législation ; que s'il avait voulu l'abroger
« et conférer aux courtiers sous la négociation des po-
« lices d'assurance, l'article 79 aurait été rédigé comme
« les articles 76, 78 et 82, avec l'énonciation d'un droit
« exclusif ; — « Rejette. »

178. — A côté de la question de concurrence, l'affaire Girodet en soulevait une autre, que l'arrêt du 28 janvier 1832 et l'arrêt de Cassation du 7 février 1833 n'ont résolue qu'implicitement par l'affirmative : c'est celle de savoir si le ministère des notaires et des courtiers donne aux polices qu'ils rédigent les caractères de l'authenticité.

Dans l'ancien droit, l'affirmative ne pouvait faire doute. Emérigon (t. I, ch. ii, sect. 2, p. 28) cite, en effet, une déclaration de 1778 qui attribue aux polices signées par les courtiers, l'effet d'emporter hypothèque, au même titre que tous les autres actes notariés ; mais depuis la survenance du Code de commerce, quelques commentateurs, Vincens (t. I, p. 593 ; t. III, p. 108), Toullier (t. VIII, p. 576, 577), ont pensé que les notaires seuls avaient reçu de la loi le pouvoir d'authentiquer les actes de leur ministère; et que dès lors, les polices rédigées par les courtiers et même transcrites sur leurs registres, ne devaient être considérées que comme des actes sous seing privé.

Cette opinion, véritablement nouvelle et d'ailleurs contraire à l'usage et à la tradition commerciale, a été vivement combattue par Dageville (t. II, p. 250), Boulay-Paty (t. III, p. 252, 292), Favard de Langlade (*Rep.* v° *Assur.* I, p. 139 et 140), et enfin par M. Lemonnier (*Comm.*, t. I, p. 38, n° 44), qui consacre à sa réfutation plusieurs

paragraphes de son excellent commentaire des principales polices d'assurance.

C'est une vérité trop souvent méconnue, qu'il y a plusieurs sortes d'authenticités, lesquelles, quoique ne produisant pas toutes les mêmes effets, ont cependant ce caractère commun de faire foi du contenu des actes jusqu'à inscription de faux. Cette espèce d'authenticité, la loi l'accorde notamment à tous les actes rédigés par les officiers ministériels, qu'elle a institués à cet effet, pourvu qu'ils soient passés dans la limite de leurs attributions. Or, d'après la loi (art. 79), les courtiers sont une classe d'officiers publics institués pour recevoir et dresser les polices d'assurance dans les formes prescrites. L'indication de ces formes ne se trouve pas, il est vrai, dans les dispositions du Code de commerce : il faut donc remonter à l'Ordonnance de 1681, encore en vigueur sur ce point, et notamment à l'article 69, titre VI, qui prescrit la transcription des polices sur un registre spécial coté et parafé. C'est l'accomplissement de cette formalité qui, d'après la loi, fait pleine foi du contenu de la police et constitue l'authenticité. Il est évident que la même disposition s'applique aux notaires qui, en recevant la police d'assurance, n'agissent pas en vertu de la loi organique de l'an XI, mais conformément au droit que leur confèrent les anciens édits et règlements.

179. — Du reste, le rôle des courtiers ne se borne pas à la rédaction des polices; il consiste aussi à réunir les souscriptions des assureurs pour les divers risques qu'ont à faire couvrir les assurés.

Les usages, à cet égard, varient suivant les places.

Tantôt les courtiers présentent la police déjà remplie aux assureurs qui la revêtent de leur signature, jusqu'à ce que la valeur mise en risque soit couverte; puis les courtiers

la transcrivent sur leurs registres et lui donnent ainsi le caractère de l'authenticité : c'est l'usage adopté par la place de Paris.

Tantôt les choses se passent d'une manière beaucoup plus expéditive et moins régulière, comme à Bordeaux et à Marseille, où les assurés remplissent un *bulletin* ou ordre d'*assurance*, contenant les énonciations partielles du contrat et la somme à assurer; bulletin que les courtiers présentent aux différents assureurs, auxquels ils font signer la police en blanc ; puis quand la somme est couverte, ils remplissent les blancs de la police et la transcrivent. Il est presque superflu de signaler les inconvénients de ce dangereux usage. Cependant la célérité que réclament les transactions commerciales et surtout les assurances, est telle, que malgré les fraudes et les irrégularités auxquelles il donne lieu, cet usage s'est perpétué et s'est même étendu à la plupart des places maritimes.

180. — En Angleterre notamment, où le ministère des courtiers est presque obligatoire, parce qu'ils tiennent entre leurs mains la presque totalité des affaires d'assurance; que la liberté que la loi leur laisse d'assurer eux-mêmes, les ressources dont ils disposent, leur permettent de contracter pour leur propre compte les assurances qu'ils estiment les plus avantageuses (1) en Angleterre,

(1) Cependant, depuis quelques années, plusieurs grandes compagnies d'assurance ont entrepris de se passer du ministère des courtiers, et de conclure directement les polices d'assurance par leurs commis. Cette substitution, lorsqu'elle porte sur des risques importants, comme cela arrive souvent à des compagnies qui peuvent couvrir jusqu'à 15,000 l. st., réalise une économie considérable, et ne donne aucune peine aux commis, puisque tout se réduit à une simple signature. Mais, malgré ces tentatives isolées, l'immense majorité des affaires d'assurance, surtout celles des assureurs particuliers, membres du Lloyd, demeure et demeurera longtemps encore entre les mains des courtiers.

disons-nous, il est également d'usage de dresser une sorte de *memorandum* ou de bulletin (*slip*) contenant, comme l'ordre d'assurance français, les principales énonciations des risques. Le courtier le reçoit de l'assuré et le soumet à la signature des assureurs. Dans la pratique, cet acte est considéré comme constitutif du lien de droit entre les parties. (Marshall, *on Insurances*, p. 286. — Park, *Insur.*, t. I, p. 37. — Philips, I, p. 9, Nolte I, p. 122.) Indépendamment de toute police, il oblige les assurés à payer la prime et l'assureur à payer l'indemnité, en cas de sinistre. Du reste, les choses se passent souvent plus simplement encore, parce qu'à Londres surtout, les courtiers sont considérés comme les seuls intermédiaires entre les parties.

Par la remise ou la signature du *slip*, l'assuré devient le débiteur de la prime envers le courtier qui en débite son compte et en crédite par contre le compte de l'assureur ; et, d'un autre côté, l'assureur devient en cas de sinistre débiteur envers lui de l'indemnité, dont le courtier crédite le compte de l'assuré (1). Ces comptes courants sont réglés et balancés à certaines époques fixes, et épargnent ainsi aux commerçants un surcroît d'écritures et une comptabilité dispendieuse.

On voit que dans la pratique anglaise, les *slips* jouent complétement le rôle de la police, quoique légalement, en Angleterre comme en France, le contrat ne devienne parfait que par la signature de la police et sa remise à l'assuré. Aussi a-t-on souvent essayé de les produire en justice

(1) La même méthode de comptabilité est consacrée par les articles 1807, 1808, 1809 du code portugais ; cependant, en Angleterre comme en Portugal, on regarde l'assureur comme tenu directement envers l'assuré jusqu'à payement réel, entre les mains de ce dernier, de l'indemnité réglée pour sinistres ou avaries.

et même de les opposer à des actes réguliers. Mais lord Kenyon (ROGERS v° MAC-CARTHY Sitt after Hilary terms. 1803), et plus tard lord Ellenborough (MARSDEN, v° REID 3, East. Rep. 572), refusèrent de reconnaître à ces bulletins aucun caractère légal et obligatoire, moins, il est vrai, à raison de leur irrégularité, qu'à cause de l'absence de la formalité du timbre (1).

181. — Les mêmes usages existent en Hollande ; mais la loi (*Wetboek van Koophandel*, art. 681) a tracé soigneusement les diverses formalités à remplir par les courtiers, pour la conclusion des assurances. Ses dispositions nous semblent un excellent résumé de la matière qui nous occupe :

Art. 681. — « Le courtier est tenu, dans les vingt-quatre heures de la conclusion du contrat, et si la police ne peut être rédigée et délivrée dans ce délai, de remettre à l'assureur, ou s'il y en a plusieurs, au premier souscripteur d'entre eux, une note contenant les principales conditions de l'assurance, telles que la somme assurée, la prime et autres stipulations. Cette note a entre les parties la valeur d'un commencement de preuve par écrit. Il est également tenu d'inscrire avec soin dans la police, toutes les énonciations, circonstances et conditions du contrat, de transcrire cette police sur un registre spécial qu'il tient à cet effet ; de transcrire également les notes et autres documents de nature à fixer le sens et la portée véritable de la police ;

« En cas de sinistre ou d'avarie, de remettre à l'assureur, ou s'il y en a plusieurs, au premier signataire, un certificat

(1) La présence du timbre sur la police est essentielle à sa validité. — Le statut 35, GEORG. III, C. 63 et 9, Victoria, c. 21, impose à tout courtier, assureur, etc., l'obligation de faire timbrer les polices, sous peine d'une amende de 100 l. st., et prononce de plus la nullité absolue de l'acte non revêtu du timbre légal.

contenant l'indication sommaire des avaries et autres pertes éprouvées par l'assuré;

« Enfin, de délivrer aux assureurs et assurés des expéditions de la police sur première réquisition.

182. — L'usage de la note ou du *Slip* ne paraît pas s'être étendu aux États-Unis, du moins d'après l'attestation de Philips (1, 9). On se borne à signer une sorte de compromis qui sert de titre aux parties jusqu'à l'achèvement de la police; mais le ministère des courtiers y est beaucoup moins fréquemment employé qu'en Angleterre.

183. — La date et la signature sont les deux formalités extrinsèques les plus essentielles du contrat d'assurance.

La date surtout joue dans ce genre de contrat un rôle très-important; et quoiqu'elle n'ait pas attaché à cette disposition la sanction de la nullité, la loi exige formellement l'énonciation non-seulement de l'année, du mois et du jour, mais même de la partie de la journée dans laquelle la police a été faite ou l'assurance couverte. Cette précision, en effet, est souvent indispensable pour déterminer, soit le rang de priorité entre assureurs, soit le moment où l'entière valeur assurable a été souscrite, soit enfin le point de savoir si, au moment où l'assuré contractait, il avait connaissance du sinistre déjà arrivé (1).

C'est surtout en cas de ristourne que la date précise de la police a une grande importance pour le règlement des droits des assureurs entre eux (2).

(1) Voir l'article 366 et la présomption qu'il établit. — En pratique, cette disposition n'a presque plus d'application, par suite de l'usage, établi dans la plupart de nos places d'assurances, de contracter sur bonnes et mauvaises nouvelles.

(2) L'omission de la mention *avant midi* fait en général considérer la police comme signée après midi. Lorsque la mention *avant midi* se rencontre, on suppose que la police a été signée à la première heure de l'ouverture du bureau.

Emérigon a tracé un tableau saisissant des abus nombreux auxquels peut conduire la fâcheuse habitude des assureurs de ne pas faire suivre leur signature de la date à laquelle ils adhèrent à la police. Ces abus ont résisté aux prescriptions de la loi, aux représentations des auteurs, aux leçons même de l'expérience; et il est encore d'usage aujourd'hui, comme il y a cent ans, de signer les polices d'assurance sans accompagner la signature de la date du jour et de l'heure où elle a été donnée (1).

184.—L'usage, en Angleterre, paraît être, sous ce rapport, plus conforme à la légalité : chaque souscripteur d'assurance a soin d'accompagner sa signature de la date du jour auquel il contracte. C'est, dit Park (t. I, p. 35), le meilleur moyen de déjouer la fraude de la part des assurés ou des assureurs antérieurs.

185. — Conformément au principe général de tous les contrats, la date de l'assurance ne compte que du jour où l'engagement est devenu complet et définitif entre les parties (2). Cependant si l'assurance était subordonnée à la ratification du commettant, les effets de la police dateraient du jour du contrat et non du jour de la ratification. (G. et Cl. 13, 1, 91.)

186. — Les explications que nous avons données pré-

(1) Cet abus s'étend à la plupart de nos ports. Marseille, Bordeaux, Rouen, Paris même, où cependant les courtiers paraissent être demeurés plus strictement attachés à l'observance des formes légales.

(2) Paris, 25 avril 1847. DUMONCEL G. et Cl. 26, 2, 79. — « Attendu (dit cet arrêt) que les engagements en matière d'assurance « ne peuvent valoir que de la date du jour où ils sont complets ; qu'il « ne peut rester aucun doute que la précision de cette date ne « soit de l'essence du contrat d'assurance, en présence de l'article « 332, qui, pour fixer avec plus de rigueur le moment où le con- « trat doit commencer à avoir effet, prescrit d'indiquer qu'il a « été consenti avant ou après midi. »

cédemment nous dispensent d'insister sur la formalité de la signature de la police. On sait qu'en bonne règle la police devrait être signée par l'assureur et l'assuré, et certifiée par le notaire ou le courtier, si c'est avec l'intermédiaire d'un de ces officiers publics qu'elle a été dressée. Mais dans la pratique, la police n'est presque jamais signée que par l'assureur. Cette irrégularité est, du reste, sans inconvénient grave, puisque l'obligation pour l'assuré de payer la prime est représentée par un billet de prime lorsque le payement n'en a pas été fait au comptant, et que quant au payement de l'indemnité, la possession de la police donne à l'assuré le droit de la réclamer de l'assureur.

C'est d'ailleurs ce qui arrive nécessairement dans le cas où la police est stipulée au porteur et où la production seule du titre donne au possesseur le droit de se faire payer l'indemnité. Ces polices au porteur sans ordre ni procuration (1) sont d'un usage très-fréquent, et tendent à devenir plus nombreuses tous les jours.

187. — La police une fois close et signée, il n'est plus

(1) L'effet de cette clause est tellement étendu qu'elle doit recevoir son exécution, même après que la perte a été déclarée et l'avarie réglée par jugement avec le nom seul de l'assureur. Voici un jugement du tribunal de Marseille qui décide cette question : « Considérant que Roccofort, porteur de la police, réclame le con- « tingent de Revert; — Considérant que la négociabilité de la « police résulte d'une clause expresse du contrat; – que l'usage « et tous les auteurs ont consacré le principe que par la formule: « *La perte sera payée au porteur sans ordre ni procuration*, le porteur « se trouve investi du droit d'exiger la perte, dont l'assureur est « devenu passible; — Considérant que la police est le titre pri- « mordial d'où découle le droit des contractants, tandis que le « règlement d'avarie n'a pour effet que de déterminer la somme « qui reste à la charge de l'assureur, mais que le droit d'exiger « cette avarie ne peut être enlevé à ceux à qui le contrat le con- « fère. » — Marseille, 17 octob. 1823. ROCCOFORT, G. et Cl. 4, 1, 29; id. Marseille, 29 juin 1839. MILANÉSY, G. et Cl. 11, 1, 150; id. Bordeaux, 4 décembre, 1843. BRIOM, G. et Cl. 2, 3, 2, 61.

possible d'y rien changer sans le consentement et le concours de toutes les parties contractantes. C'est là un principe élémentaire pour tous les contrats et universellement consacré. (Nouv. Règlement de Hambourg, 1847, 1re p., t. V, § 76, 77, tit. 4, art. 2.)

Lors donc que, par une circonstance imprévue, il est indispensable d'apporter quelque changement aux clauses d'une police, on a recours à la rédaction d'une convention nouvelle, qui, pour être obligatoire à leur égard, doit être signée par tous les assureurs.

Ces conventions nouvelles ou additionnelles se nomment *avenants*. Elles sont en général soumises aux mêmes formalités que les polices; en Angleterre notamment, elles doivent être timbrées comme les polices (1).

Il est bien entendu que, pour exiger la rédaction d'un avenant, les changements doivent être importants et même essentiels. La validité de l'assurance, dans tous les autres cas où le changement n'est que secondaire, peut résulter de la correspondance ou de tout autre mode de preuve.

(1) 35 Statut Georg. III, Sect. 13. — Philips, t. I, p. 14, 20. — Robinson v° Robin. 1 Stark, 336. — La jurisprudence est du reste extrêmement rigide en ce qui concerne l'exécution littérale des polices. « C'est (dit Marshall) une chose sacrée: et il ne doit pas « plus être permis à un commerçant de s'écarter de la lettre de la « police que de manquer à sa signature apposée au bas d'une « lettre de change. » (Marshall, p. 352.) Ce n'est donc que dans des cas extrêmement rares, et en présence d'une erreur ou d'une omission manifestement évidente, que l'on autorise une modification quelconque de la police, et encore n'ont-elles lieu que dans les cours d'équité. — Kaimes v° Knightly. — Skimmer, 54.

CHAPITRE VIII

CONDITIONS INTRINSÈQUES. — CLAUSES DIVERSES DES COMPAGNIES D'ASSURANCES.

Sommaire.

188. Division du chapitre en deux parties.
189. Première partie. — Conditions intrinsèques. — Définition, division.
190. Première condition. — Nom et domicile de l'assuré. — Sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire.
191. De la désignation de l'assuré en cas d'assurance directe ou par mandat spécial.
192. De la désignation de l'assuré en cas d'assurance par un commissionnaire ou pour compte.
193. Conditions essentielles de l'assurance pour compte.
194. Continuation. — Arrêt de la Cour d'Aix.
195. De l'assurance pour compte d'après les législations étrangères.
196. Usages anglais. — Statuts. — Formules.
197. Usages à Hambourg, en Hollande, en Espagne, etc.
198. Deuxième condition. — Nom et désignation du navire — Division.
199. Désignation en cas d'assurance sur corps.
200. Importance de la désignation du nom dans ce cas.
201. *Quid?* Quand le nom du navire est traduit dans la police.
202-203. Législation étrangère sur cette question.
204. De la fausse désignation du navire.

188. — Ainsi que son titre l'indique, ce chapitre se divise naturellement en deux parties. Dans la première, consacrée à l'examen des conditions intrinsèques du contrat d'assurance, nous rechercherons, au point de vue spécial auquel nous nous sommes placé dans tout le cours de cet exposé, les différences que présentent les lois maritimes étrangères relativement au mode de formation et aux conditions esseutielles du contrat. Nous étudierons leurs dispositions en ce qui concerne la désignation du nom et du domicile de l'assuré, celle du navire, du capitaine, du voyage et de l'objet assuré. Enfin, nous indiquerons succinctement les règles qui président à l'évaluation des objets mis en risque. La seconde partie contiendra une revue sommaire des clauses les plus usitées dans les polices étrangères, et les règles à suivre en cas de concours de police : elle complétera ainsi les notions indispensables à l'intelligence des règlements d'avaries dressés, soit en France, soit à l'étranger.

PREMIÈRE PARTIE.

189. — Occupons-nous, en premier lieu, des conditions intrinsèques. Le Code de commerce français les a énumérées dans un ordre qui, s'il n'est pas à l'abri de toute critique, présente du moins le précieux avantage d'avoir été adopté par la plupart des législations étrangères.

L'article 332 dispose :

Il (le contrat d'assurance) exprime :

Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, la qualité de propriétaire ou de commissionnaire,

Le nom et la désignation du navire,

Le nom du capitaine,

Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées,

Le port d'où ce navire a dû ou doit partir,

Les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger,

Ceux dans lesquels il doit entrer,

La nature, la valeur ou estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer,

La somme assurée,

La prime ou le coût de l'assurance,

La soumission à des arbitres en cas de contestation, si elle a été convenue,

Et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

§ 1er. — Nom et domicile de l'assuré.

190. — La première condition exigée par l'article 332 est l'indication du *nom* et du *domicile* de l'assuré, et de sa qualité de propriétaire des objets en risque ou de simple commissionnaire.

Quant au nom et au domicile de l'assuré, nous n'avons pas à insister; cette condition est commune à tous les contrats. Il n'en est pas de même de la mention de la qualité de propriétaire ou de commissionnaire.

C'est là, en effet, une condition spéciale au contrat d'assurance et qui découle du principe qu'il n'y a pas d'assurance sans intérêt assurable. La loi exige donc qu'on avertisse

l'assureur de la nature de l'intérêt qui sert de base à l'assurance. Du reste, cela n'empêche pas que l'intérêt puisse se modifier et se transmettre pendant que le risque est en cours : aussi l'usage à peu près général est-il aujourd'hui de faire assurer sans désignation définitive du bénéficiaire de l'assurance pour compte de qui sera propriétaire au moment du sinistre.

191. — A part cette observation, on comprend que la désignation exacte du nom et du domicile de l'assuré n'a pour l'assureur qu'une importance très-secondaire.

Quand l'assuré et l'assureur contractent directement dans le même acte, la désignation ordinaire de la personne et du domicile suffit; il en est de même lorsque l'assurance se fait par l'entremise d'un mandataire spécial de l'assuré : l'indication du nom du mandant et de celui du mandataire remplit suffisamment le vœu de la loi.

192. — Il faut plus de précaution lorsque l'assurance a lieu *pour compte d'autrui* par l'entremise d'un commissionnaire : ce ne sont plus alors les principes du mandat qui régissent le contrat, mais ceux de la commission. L'article 332 y a apporté cependant une dérogation importante qui consiste à exiger que le commissionnaire fasse connaître qu'il agit *pour compte d'autrui*.

Le motif de cette exception est facile à saisir.

Lorsque le commissionnaire se présente à l'assureur, afin de contracter pour son commettant, il est seul connu de lui; seul, il s'engage envers lui. Cependant, personnellement, il n'est pas et peut-être ne sera jamais dans les conditions exigées par la loi, puisqu'il est probable qu'il n'aura jamais d'intérêt assurable sur la chose qui fait l'objet du contrat. Si l'on n'y prenait garde, cette circonstance permettrait à l'assureur d'opposer, lors du règlement de l'indemnité, une exception péremptoire tirée du défaut

d'intérêt de l'assuré commissionnaire. C'est pour remédier à cet inconvénient que la loi exige que le commissionnaire fasse connaître sa qualité; de cette manière, c'est comme s'il disait à l'assureur : Je ne suis pas le véritable intéressé, mais vous vous engagez à admettre à ma place toute autre personne que je vous désignerai ultérieurement.

193. — L'assurance par commission présente ainsi plusieurs phases que M. Troplong a très-judicieusement mises en lumière dans son commentaire de l'article 1997 du titre *Du Mandat* (nos 549, 563, 625).

« La première, dit M. Troplong, est celle de la passa-
« tion de la police. Le commissionnaire se présente à l'as-
« sureur et lui déclare son intention d'assurer pour compte
« de tiers : par cette déclaration il l'avertit suffisamment
« qu'il n'est pas le véritable intéressé et qu'il agit comme
« mandataire; mais en même temps, comme il est seul
« connu de l'assureur, il faut bien admettre qu'il est di-
« rectement et personnellement engagé avec lui pour le
« payement de la prime concurremment avec son com-
« mettant, lorsque plus tard ce dernier apparaîtra (1).

« Il est donc tenu de répondre à toutes les discussions
« qu'il plaira à l'assureur d'élever sur toutes les bases de
« l'assurance : son domicile peut déterminer la compé-
« tence, au gré de l'assureur qui a le choix entre les deux
« juridictions, lorsque le véritable intéressé s'est fait con-

(1) Bordeaux, 7 juin 1836, S. V, 36, 2, 557. La Cour.....
« Attendu que si, d'après le droit commun, le mandataire qui
« agit en cette qualité n'engage que son mandant et n'est pas
« obligé personnellement, il en est autrement en matière d'assu-
« rance; — que c'est un principe généralement reconnu que
« l'assuré commissionnaire stipulant pour des personnes dénom-
« mées ou pour compte de qui il appartiendra est personnelle-
« ment obligé... »

« naître pour tout ce qui concerne la sincérité du chargé, « la mise en risque, etc.

« C'est là la première période. Le commissionnaire y « joue le rôle principal à l'égard de l'assureur. A l'é« gard du véritable assuré, il en est autrement : le com« missionnaire n'a pas cessé d'être mandataire, et quand il « a transmis la police qu'il a obtenue à son commettant, « celui-ci peut en disposer et la négocier à son gré.

« Dans la seconde période, les choses se passent « tout différemment. Le sinistre est arrivé; il faut donc « que le mystère se dévoile, et que le véritable assuré ap« paraisse et prouve son intérêt assurable. Dès lors, le « rôle du commissionnaire est terminé et s'il continue à « agir, ce n'est plus en qualité de commissionnaire, mais « comme simple mandataire ou représentant de l'assuré. « C'est en quoi le caractère aléatoire du contrat d'assu« rance se distingue de tous les autres contrats commer« ciaux. Si le commissionnaire pouvait, comme dans les « autres opérations commerciales, cacher jusqu'à la fin le « nom de son commettant, il serait trop facile de dissimu« ler, par ce moyen, des assurances illicites ou par ga« geure.

« Le nom du véritable assuré une fois désigné ou l'or« dre une fois révélé par le commissionnaire, tout se con« centre désormais entre l'assureur et l'assuré, tant pour « le règlement de l'avarie que pour le payement de l'in« demnité. »

194.— C'est ce que la Cour d'Aix (1) a également exprimé dans un arrêt dont nous rapportons ici les motifs, parce

(1) Aix, 5 juillet 1833. S. 8, 34, 2, 143. « La Cour.....
« Attendu que le signataire d'une police d'assurance pour « compte de qui il appartiendra, contracte, non-seulement avec « le mandataire qui la lui présente, mais encore avec le proprié-

qu'ils nous semblent un excellent résumé de la théorie délicate et souvent mal comprise de l'assurance pour compte.

« Considérant que le Code de commerce (article 322) « admet dans la formation du contrat d'assurance l'inter- « vention du commissionnaire responsable, parce que la « nature de ce contrat n'exige pas que le véritable assuré « soit nommé, et que le secret de la spéculation veut le « plus souvent qu'il ne le soit pas; qu'ainsi le commission- « naire de l'assurance, tant qu'il conserve cette qualité, « est garant personnel de l'exécution du contrat pour le « payement de la prime et pour toutes les exceptions de « réticence et de fausse déclaration; que c'est dans ce « sens qu'il est réputé véritable assuré, ce qui n'est qu'une « fiction, puisqu'en réalité l'assurance n'est pas à son « profit;

« Mais considérant que sa mission ne s'étend pas léga- « lement par delà la formation du contrat; qu'elle est au « contraire terminée par celle-ci; que la police obtenue de- « vient la propriété de son commettant, qui peut, sans l'a- « veu du commissionnaire, en disposer en toute liberté, « la retirer de ses mains, la céder à un tiers, la remettre à « un autre mandataire chargé de toucher à son nom le mon- « tant des assurances ou bien effectuer personnellement ce « mouvement; que dans tous les cas le commissionnaire « dispose du contrat sans l'aveu des assureurs et sans res- « ponsabilité aucune;

« Considérant qu'il en est ainsi parce que la loi (art.

« taire dans quelque temps qu'il soit nommé, avec cette seule « différence que lorsque le propriétaire est nommé dans la po- « lice, il est seul obligé vis-à-vis du signataire qui a deux obligés, « le mandataire et le propriétaire, quand celui-ci n'est nommé « qu'après la signature de la police et dans les actes d'exécution;

« Attendu que l'étranger qui contracte dans son pays des obli- « gations envers un Français peut être traduit devant les tribu- « naux français pour leur exécution... etc. »

« 337) ayant exigé que la police énonçât le pour compte,
« dans le but d'éviter que le contrat d'assurance ne dégé-
« nérât en gageure, a par le même motif impérieusement
« voulu que, lors du recouvrement de l'assurance, on fît
« connaître à l'assureur le véritable assuré; qu'on prouvât
« son existence, le mandat donné par lui de faire assurer,
« son droit à la propriété de l'élément du risque et la perte
« à son préjudice, livrant tous ces points à l'appréciation
« et à la discussion de l'assureur, qui peut même ne faire
« qu'un payement provisoire et exiger caution de l'assuré;
« que, dans cette période de l'assurance, la loi met ainsi
« l'assureur en rapport direct avec l'assuré, et les fait con-
« tracter ensemble pour le recouvrement de l'assurance,
« détruisant la fiction pour la vérité, et mettant à l'écart
« l'ancien commissionnaire par la présence obligée du
« commettant;

« Que tel est le sens et l'esprit des articles 383 et 384
« du Code de commerce; qu'ainsi, soit que le véritable
« assuré se présente personnellement au recouvrement de
« l'assurance, soit qu'il se fasse représenter par un man-
« dataire, ce n'est qu'au nom de cette assuré que le paye-
« ment peut être réclamé et obtenu : d'où il suit que si
« l'assuré a laissé la police aux mains de son ancien com-
« missionnaire et que celui-ci demande pour lui le paye-
« ment, ce n'est plus que comme mandataire passif, d'a-
« près l'article 92 du Code de commerce; il n'est plus
« commissionnaire responsable par cela seul qu'il est obligé
« de nommer son mandant, de justifier de ses pouvoirs,
« de n'agir que pour et au nom du véritable assuré, à la
« différence de tout autre contrat de commission, où le
« commissionnaire conduit l'affaire jusqu'à la fin en son
« nom personnel et sans être obligé de nommer son man-
« dant ni de produire son mandat;

« Considérant qu'il résulte de cette spécialité du contrat « d'assurance que dans le payement du sinistre l'assuré « ne suit plus la foi personnelle du commissionnaire, mais « celle du commettant, tenu de produire les pièces justifi- « catives du chargement et de la perte ;

« Considérant, sous un autre point de vue, qu'aux ter- « mes des articles 1376 et 1377. du Code Napoléon, l'ac- « tion en répétition des assureurs est placée au nombre « des quasi-contrats, etc. »

195. — Les principes de l'assurance pour compte, dont cet arrêt contient un résumé si complet, sont les mêmes dans toutes les législations; les formules seules varient. En France, les plus usitées sont celles d'*assurance pour compte d'autrui*, *pour compte de qui il appartiendra* (Police de Marseille), *pour compte de qui que ce soit* (Police de Bordeaux), *pour compte d'ami* (per conto d'amico), comme on dit en Italie.

196. — L'usage, en Angleterre, avait d'abord été celui de toutes les autres places maritimes, de Marseille notamment ; c'est-à-dire qu'il consistait à dresser des polices en blanc, soit au nom du courtier, soit au nom de toute autre personne à qui l'objet pouvait appartenir. (MAGENS, 65, 169.— PARK, t. I, p. 19). (*As well in own name* (the broker) *as in the name and names of all persons whatsoever to whom the same may in any way appertain*). Mais, sur les plaintes des assureurs et à la suite de nombreux abus occasionnés par la signature de polices en blanc (Voyez le procès de COX AND OTHER EXECUTORS v' PARRY. 1 term. Rep. 464), un statut (25 GEORG. III, C. 44) interdit aux sujets anglais de contracter ou faire contracter aucune assurance sur navire, fret ou cargaison, sans insérer dans la police le nom ou les noms des personnes intéressées ou ceux des agents chargés de les représenter. Ce statut fit

naître bientôt des difficultés (PARK, t. I, p. 19. — PHILIPS, t. I, p. 151), notamment en ce qui concerne l'assurance par commissionnaire pour compte d'étrangers. A la suite de quelques procès (PRAY v* EADIC. Term. Rep. 313. — WILLTON v* REASTON. Sit. aft. Mich. Guildhall. 1787) dans l'un desquels lord Mansfield fit ressortir les inconvénients de la loi nouvelle, un autre statut (28 GEORG. III, C. 56) permit de n'insérer que le nom de l'agent, sans même qu'il fût nécessaire d'indiquer sa qualité. C'était, comme le remarque très-bien Philips, rapporter indirectement la première loi; et, en effet, les inconvénients que présentaient les anciens usages pouvaient être facilement évités par l'assureur. (PHILIPS, t. I, p. 151.— DE VIGUIER v* SWANSON. P. R. Michaelmas. — GIBSON v* BELL. — POSTANQUET. and PULLERS, Rep. 1 vol.)

On en revint donc bientôt à la formule ordinaire (*for whom it may concern*), qui est universellement adoptée aujourd'hui, et qui a en Angleterre les mêmes effets qu'en France la formule *pour compte de qui il appartiendra.*

Elle peut donc s'appliquer aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux, pourvu que les étrangers ne soient pas des sujets ennemis.

197. — Les dispositions du Règlement de Hambourg (tit. Ier, art. 4), du code hollandais (art. 256), du code espagnol (art. 841, 842) et du code sarde (art. 362), sont identiques à celles de l'article 332.

§ 2. — DU NOM DU NAVIRE.

198. — L'article 332 du Code de commerce exige en second lieu le nom et la désignation du navire.

Nous avons déjà dit, en traitant des objets assurables,

que le navire pouvait être envisagé sous deux aspects très-différents : soit comme *objet de risque*, lorsque c'est le navire lui-même qui fait l'aliment du risque (assurances sur corps), soit comme *lieu de risque*, lorsqu'il est envisagé comme contenant et transportant l'objet assuré (assurances sur facultés, sur cargaison, sur marchandises). On comprend que le nom et la désignation du navire aient une importance tout autre dans un cas que dans l'autre, et qu'il faille, lorsque le navire est objet du risque, une désignation infiniment plus détaillée et plus exacte.

199. — Examinons donc en premier lieu les formalités exigées quand il s'agit d'une assurance sur corps; nous verrons ensuite quelles modifications on peut y apporter lorsqu'il s'agit d'assurances sur facultés ou sur marchandises.

200. — La première mention exigée est le nom du navire : c'est aussi la plus essentielle, puisqu'elle seule sert à constater le concours des deux consentements sur le même objet, en déterminant d'une manière nette et précise le navire assuré.

L'Ordonnance de 1681 s'en était contentée; mais l'usage et la jurisprudence ont été conduits par les abus de la pratique à y ajouter la désignation de la qualité et de la nature du navire comme des accessoires nécessaires à l'appréciation complète du risque; toutefois cette formalité n'a été consacrée formellement que par l'article 332 C. de Com.

Dans toutes les législations, la désignation du nom du navire est considérée comme substantielle de l'assurance sur corps : toute omission, toute altération de nom de nature à surprendre l'assureur ou à l'induire en erreur vicie et annule le contrat (art. 348 C. Com.). La question consiste donc à rechercher si l'erreur est involontaire, et si elle a pu modifier pour l'assureur l'opinion du risque.

Il est clair, en effet, que si l'erreur avait été commise sans fraude, par suite de la négligence d'un copiste ou de la mauvaise orthographe de la lettre d'ordre (1) ; si, de plus, il était démontré que les chances de l'assureur n'ont pas été aggravées par cette altération, l'erreur devrait être considérée comme insignifiante et comme demeurant sans influence sur la convention. Tout dépend donc des faits et des circonstances, et il est souvent très-difficile de déterminer le point où commence le préjudice pour l'assureur. (NOLTE, t. I, p. 589, 590.)

201. —On s'est demandé, par exemple, si la traduction du nom du navire dans la langue de l'assureur était une altération de nature à vicier l'assurance.

La question a été souvent agitée sous l'ancien droit, d'après le témoignage d'Emérigon, qui en cite de nombreux exemples : elle s'est depuis présentée plusieurs fois, notamment devant le tribunal de Marseille, et elle y a toujours été résolue par la négative, conformément au principe que nous venons de poser (2). Le Règlement de Hambourg a même consacré cette solution par une disposition formelle ; le paragraphe 17 du tit. III, 1re partie, porte en effet

(1) ESTRANGIN sur POTHIER, p. 368. — « Toutefois, dit-il, on pourrait ne pas s'arrêter à la différence de nom, dans le cas seulement où elle ne serait qu'apparente ou le fruit de quelque erreur excusable du correspondant de l'assuré ou du courtier : par exemple, si une circonstance imprévue avait fait faire un changement de nom, *Saint-Joseph* au lieu de *San Giuseppe* ; si une mauvaise orthographe l'avait fait appeler *le Destin* au lieu de *D'Estaing*, etc. »

(2) LOCRÉ, Esp. du C. de Com., art. 332, note 6. — VINCENS, t. III, p. 220.— BOULAY-PATY, C. de droit comm., t. III, p. 318. — Marseille, 16 juin 1831 (GALL., t. XII, 1re p., p. 193). — Il s'agissait d'un navire assuré sous la désignation du navire *les Louises*, tandis que le véritable nom était *la Jeanne-Louise*. — Autre espèce dans laquelle l'assurance avait été faite sous le nom de *Catharina Gertruida*, au lieu de *Catharina Johanna*.

« que la traduction du nom du navire dans une autre lan-
« gue n'est pas une altération du nom. »

202. — Les Anglais ont évité cette difficulté en adoptant une formule qui permet toute substitution de nom : *Or by what soever other name or names the same ship is or shall be named or called.* Il est vrai que leur législation ne prescrit rien à l'égard du nom. (PARK, t. I, p. 20.) Toutefois cette formule ne laisse pas que de donner lieu à de graves inconvénients lorsqu'il s'agit d'assurances sur corps (1).

203. — Les codes suédois, hollandais, portugais, espagnol et toscan, consacrent les mêmes principes que notre article 332 du Code de commerce relativement au nom du navire (2). (NOLTE, I, p. 589.)

204. — Ce que nous venons de dire du nom du navire s'applique par identité de motifs aux autres désignations comprises dans le texte de l'article 332; elles ne sont exigées à peine de nullité qu'autant qu'elles sont indispensables pour déterminer nettement l'aliment du risque et ne laisser place à cet égard à aucun doute ni à aucune obscurité.

L'omission de désignation ne vicierait donc le contrat que s'il était établi que l'assureur n'a pas connu le navire *de visu* ou qu'il s'est cru engagé sur un navire autre que

(1) Nolte (t I, p. 591) et les auteurs anglais citent, comme une preuve de l'extrême tolérance de la jurisprudence à l'endroit des altérations du nom du navire et des effets de la formule *or whortsoever*, le cas du navire *the Leonard*, assuré sous le nom du *Léopard*, et celui du *Président*, assuré sous celui de *American ship President*. — HALL v* MOLYNEUX, déc. 1744. — GUILD HALL. — LEMESURIER v* VAUGHAN, 6, EAST. 382.

(2) Seule, la loi prussienne s'est montrée plus sévère relativement à l'altération du nom du navire. — L'article 2075 de l'*Allgemeines Landrecht* prononce la nullité de l'assurance pour toute irrégularité dans le nom du navire.

celui mis en risque. L'assureur, en effet, ne peut dans ce cas s'en prendre qu'à lui-même de l'insuffisance des renseignements que lui ournit l'assuré, puisqu'il a laissé passer sans réclamation l'omission dont il se plaint. (Bordeaux, 20 août 1829.—*Journal du Palais*, t. 22, p. 1427.)

205. — Mais il n'en serait pas du tout de même si, au lieu d'une omission, il s'agissait d'une fausse énonciation ou d'une énonciation erronée. Dans une assurance sur corps, c'est en vue de la qualité du navire, de son état, de son pavillon, que le contrat se forme : c'est là la cause, l'aliment de l'assurance. Si donc il se produit sur l'une ou l'autre de ces indications une erreur, une déclaration fausse (quoique faite sans dol ni fraude), peut-on dire qu'il y ait eu consentement libre et éclairé, et par suite contrat formé? La plupart des auteurs hésitent sur ce point et se réfèrent aux principes du droit commun. M. Pardessus (t. III, p. 336), Dageville (t. III, p. 58), Boulay-Paty (COMM. sur ÉMÉRIGON, t. I, p. 165), Locré (t. II, p. 322), n'aperçoivent pas de motifs pour distinguer ce cas de celui de l'omission, et sont d'avis qu'il n'y a de nullité qu'autant qu'il y a aggravation de risque ou modification dans l'opinion du risque.

Au contraire, Estrangin (sur POTHIER, p. 369), et après lui M. Lemonnier (*Com. des princ. pol. d'ass.*, t. I, p. 67), distinguent avec raison ce cas du précédent. Ce dernier auteur s'appuie sur l'article 438 pour considérer la fausse énonciation ou l'énonciation erronée comme de nature à altérer le consentement. La désignation du risque, dit-il, n'est pas ici une circonstance du risque ; elle constitue le risque même. Cette opinion, qui nous paraît la plus en harmonie avec les principes du contrat d'assurance, est aussi la plus généralement adoptée par la jurisprudence française et par les tribunaux étrangers.

206. — Ainsi, la plupart des lois maritimes, et, à leur défaut, les compagnies d'assurances exigent qu'on ajoute à la désignation du navire sa qualité (code prussien, art. 2076, 2077, 2078. — ARNOULD, *Law of marine ins.*, t. I, ch. V, p. 172. — Nouv.' règlement de Hambourg (1847), art. 18, t. III, p. 1. — BALDASSERONI, t. I, p. 2, tit. II, § 1 et 2) : si c'est un trois-mâts, un brick, un chasse-marée, etc. (*sur la qualif. des nav.*, NOLTE, t. I, p. 595) (1).

Son mode de construction : si le navire est en bois blanc ou en bois dur, s'il est ou non doublé en cuivre, etc.

Sa capacité de jauge (2).

Son état d'armement, s'il est vide (3) ou chargé, armé ou non armé.

(1) C'est dans le but d'éviter toutes les erreurs et de couper court aux fraudes trop nombreuses auxquelles donnaient lieu les énonciations de la construction du navire, de son état de réparation, etc., qu'on a dressé à Londres le *Lloyd shipping Register*, et en France le livre *Veritas*, dont nous avons parlé dans le chapitre II sur la capacité de l'assureur, et qui contiennent dans diverses colonnes la plupart de ces énonciations, pour tous les navires qui y sont inscrits. Il suffit donc, pour satisfaire au vœu de la loi, de s'en référer à ce registre, ou plus simplement encore d'ajouter au nom du navire la lettre d'ordre dont les auteurs du livre *Veritas* ou du *Lloyd shipping register* ont accompagné les diverses catégories dans lesquelles ils ont rangé les navires inscrits.

(2) En principe, la jauge du navire indique sa capacité, mais non la masse de cargaison qu'il peut prendre : l'erreur dans la jauge ne serait donc pas une cause sérieuse de critique de la part des assureurs. « Attendu (dit à ce sujet un arrêt de la Cour de « Bordeaux, du 29 août 1835, s. 8, 36, 2, 71) qu'il est reconnu « que la jauge d'un navire fixée quant à sa capacité ne fait pas « obstacle à ce qu'il prenne un poids plus considérable que celui « des tonneaux qu'il peut contenir, parce que la jauge est moins « relative au poids qu'à l'encombrement du chargement et que « cette différence est constatée par l'usage. » — Voyez également PARDESSUS, t. III, n° 599. — LOCRÉ, art. 286.

(3) Le § 19, t. III, p. 1 du Règlement de Hambourg exige en outre que l'on indique le chargement du navire, s'il est de nature à augmenter l'opinion du risque. Telle ne paraît pas être la juris-

Son pavillon et sa nationalité (1).

Enfin, s'il navigue à voiles ou à vapeur (2).

Toutes ces mentions sont nécessaires à la détermination exacte du risque, et par conséquent substantielles, dans le cas d'assurance sur corps.

207. — Mais la nullité qui résulte de leur omission ou de leur fausse énonciation est-elle absolue, c'est-à-dire vicie-t-elle le contrat au point de le rendre radicalement nul et de pouvoir être opposée par l'assuré comme par l'assureur?

Il faut distinguer avec les auteurs (LEMONNIER, t. I, p. 69) entre le cas où il s'agit d'une omission telle qu'il n'y a pas, à proprement parler, de contrat, et le cas où l'énonciation, tout en étant inexacte, n'est cependant pas destructive de toute assurance. Ainsi, par exemple, si l'assurance avait été prise sur corps du navire *la Jeune-Marie* sans autre désignation, et qu'il y eût, soit dans le même

prudence française, à en juger du moins par un jugement de Marseille du 22 octobre 1833. « Attendu en droit qu'aucune dis« position de loi n'oblige le propriétaire d'un navire qui le fait « assurer de déclarer à son assureur la nationalité du charge« ment qu'il est dans le cas de prendre; — que les navires pouvant « composer leur chargement de toutes les marchandises généra« lement quelconques qui sont dans le commerce, c'est aux assu« reurs à excepter, en prenant le risque, les marchandises qui, « dans leur opinion, pourraient aggraver ceux qu'ils entendent « courir... » (G. et Cl. t. XIII, 1re p., p. 385.)

(1) L'erreur dans la désignation du pavillon ou le changement de pavillon annule l'assurance. (Marseille, 12 octobre 1814. GISMONDY, G. et Cl. t. III, 1re p., 174). — Cependant la nullité ne s'étendrait pas à la différence entre la nationalité du navire et celle du pavillon, si d'ailleurs le navire porte légitimement le pavillon de la puissance déclarée. — Marseille, 4 octobre 1829. — BERARDI c. OLIVE. G. et Cl., t IX, 1re p., p. 3.

(2) Il n'est pas besoin d'insister sur l'importance d'une telle déclaration; et même, lorsque le navire est à vapeur, il est d usage d'exiger d'autres énonciations relatives à la machine, au propulseur, etc., etc.—NOLTE, t. I, 601 et 11. – Marseille, 30 avril 1840. OLIVE c. ASSUREURS.

port, soit dans les ports voisins, plusieurs navires du même nom, rien n'établirait que le consentement a eu lieu et que la convention s'est formée sur l'un plutôt que sur l'autre de ces navires : on pourrait donc soutenir qu'il n'y a pas, à proprement parler, de contrat; et l'assuré serait aussi bien fondé que l'assureur à demander l'annulation de l'assurance. Mais si la désignation du navire n'était qu'incomplète : la *Marie* au lieu de la *Jeune-Marie*, alors que d'ailleurs il y aurait suffisamment d'éléments pour asseoir le consentement, l'assureur pourrait bien se plaindre de n'avoir pas suffisamment connu le risque; mais l'assuré ne serait pas recevable à demander la nullité de l'assurance.

208. — Nous arrivons maintenant au cas où il s'agit d'une assurance sur facultés ou marchandises, c'est-à-dire au cas où le navire n'est plus considéré que comme lieu du risque.

Dans cette hypothèse, la désignation du navire n'a évidemment plus la même importance; le navire n'est plus l'objet du risque ou plutôt le risque lui-même. S'il est intéressant pour un assureur sur facultés ou sur marchandises de savoir que l'objet assuré sera chargé sur un navire neuf, bien armé et gréé, en bon état de navigabilité, il l'est beaucoup moins pour lui de savoir qu'il sera chargé sur tel ou tel navire, et pourvu qu'il soit établi que le navire était dans les conditions ordinaires de navigabilité, l'assureur ne saurait soutenir que ses risques ont été aggravés. L'indication du nom et la désignation précise du navire ne sont donc plus dans ce cas des formalités essentielles à la validité du contrat, et il n'y a plus à rechercher si l'omission ou la fausse énonciation a pu vicier le consentement. Tout se concentre dans le point de savoir si cette circonstance a pu induire l'assuré en erreur ou constituer une aggravation du risque.

De là ces clauses que l'on rencontre fréquemment dans les polices d'assurances sur marchandises, qu'il y aura faculté pour l'assuré de charger le navire, soit au départ, soit en cours de navigation (1). Cette faculté n'a même pas besoin d'être stipulée lorsque le changement est la conséquence d'un sinistre ou de tout autre événement de force majeure dont le résultat est de rendre le navire innavigable. L'assuré est autorisé à charger l'aliment du risque sur un autre navire, à bord duquel l'assureur continue à couvrir la marchandise. C'est là en effet une fortune de mer que l'article 350 met à la charge de l'assureur. Le même principe est consacré dans le règlement de Hambourg de 1731 (titre IV, art. 57). En Angleterre, l'usage, à défaut de la loi, l'a également adopté : il y est généralement admis qu'en cas d'innavigabilité de son navire, le capitaine est autorisé à en noliser un second dans l'intérêt commun. Le code hollandais (art. 637), le code portugais (art. 1752), le code espagnol (art. 861) et le code sarde (art. 380 et 381) ne

(1) L'assuré est tenu, dans ce cas, d'avertir l'assureur du transbordement, et celui-ci est fondé à se plaindre de toute désignation fausse qui a pu être commise. Voici un passage d'un arrêt de la Cour de Paris qui est formel à cet égard : « Attendu que si la « compagnie *la Sécurité* ne pouvait refuser le navire choisi par Massé « pour le transport des marchandises du Havre à Marseille, il y a « cependant lieu d'examiner quelles ont été les conséquences de « la déclaration faite de bonne foi, mais erronée, de la part de « Massé et Heider, sur le nom du navire chargeur, et si les consé- « quences n'ont pas été funestes à la compagnie en l'empêchant de se « mettre à l'abri d'un risque qu'elle ne savait pas courir ; — Attendu, « en effet, qu'il existe une différence notable entre le navire *le* « *Louis XIV* et le navire *la Colombe* ; que le premier a été construit « en 1841, qu'il est d'un fort tonnage ; que le second a été cons- « truit en 1817 et d'un tonnage beaucoup plus faible... Attendu « que si la compagnie avait été informée que les 50 barriques n'a- « vaient pas été chargées sur le *Louis XIV*, mais bien sur la *Colombe*, « elle pouvait se faire réassurer par une autre compagnie et se « débarrasser ainsi, en tout ou en partie, d'un risque auquel elle « pouvait ne pas vouloir s'exposer... Par ces motifs, etc. Paris, « 23 mai 1844. » MASSÉ et HEIDER c. assureurs, S. V, 45, 2, 281.

pouvaient manquer de se conformer à une règle si naturelle et si généralement reçue. Seule, la loi russe y fait dérogation en disposant (§ 194, sect. 10) qu'en cas de changement forcé de navire et d'embarquement de la marchandise à bord d'un autre navire, l'assurance cesse de plein droit.

209. — Ainsi s'explique également la clause d'assurance sans désignation de navire ou sur navires indéterminés, que l'on appelle d'ordinaire assurance *in quovis*.

L'article 4, titre *des Assurances* de l'ordonnance de 1681, et l'article 337 du Code de commerce autorisent ce genre d'assurances seulement pour les expéditions à faire de pays éloignés, lorsqu'il n'est pas possible de connaître d'avance avec précision les navires sur lesquels les marchandises seront embarquées.

« Art. 337. — Les chargements faits aux échelles du « Levant, aux côtes d'Afrique et aux autres parties du « monde pour l'Europe, peuvent être assurés par quelque « navire que ce soit, qu'ils aient lieu sans désignation du « navire ni du capitaine.

« Les marchandises elles-mêmes peuvent en ce cas être « assurées sans désignation de leurs nature et espèce.

« Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition « est faite ou doit être consignée, s'il n'y a convention « contraire. »

La loi laisse, comme on voit, une extrême latitude pour la désignation de cette sorte d'assurance ; elle n'exige que les mentions indispensablement nécessaires pour la détermination de l'élément de l'assurance. Mais la jurisprudence a dû compléter sur ce point l'œuvre du législateur, et prendre quelques précautions contre les nombreux abus dont ces sortes d'assurances n'ont été que trop souvent la source. C'est ainsi qu'elle exige que l'embarque-

ment des marchandises couvertes par l'assurance ait eu lieu rigoureusement dans le temps fixé par le contrat (Marseille, G. et Cl., t. IV, 1re p., p. 352), et que si elle reconnaît valables des assurances faites pour de longues périodes, elle considère comme aliment du risque les premières marchandises qui arrivent au port à la destination ou consignation fixée dans la police (1).

210. — Les assurances *in quovis* ou sur navires indéterminés ont pris à l'étranger une extension beaucoup plus grande qu'en France, et par suite elles y ont été l'objet de dispositions réglementaires plus précises et plus détaillées (2).

Les articles 15 du titre IV de l'ancien règlement de Hambourg, et 72, titre IV du nouveau règlement de 1847, ont établi quelques règles applicables à notre législation. Ainsi ils exigent, comme condition essentielle à la validité du contrat, la mention de la somme assurée, celle du destinataire ou consignataire chargé de recevoir la marchandise à l'arrivée, l'indication d'un délai dans lequel

(1) La Cour de Paris a jugé, le 30 mars 1846 (GRAND ROQUEBLAVE, G. et Cl., t. XXV, 2, 115), que l'assurance contractée pour une somme déterminée, généralement pour toutes les marchandises voyageant pour le compte de l'assuré sur navire indéterminé, avec dispense à l'assuré d'indiquer le nom des navires dans les délais d'usage, comme de placer jusqu'à concurrence de la somme convenue les risque de toutes les marchandises de l'assuré chargées dans les ports et pour les destinations prévues; — que par suite, si, par une nouvelle assurance postérieurement contractée par d'autres assureurs, le même assuré fait courrir spécialement les risques d'une marchandise chargée sur un navire désigné, cette assurance ne peut avoir d'effet que pour la somme dont elle se trouve excéder celle qui est assurée par la première.

(2) Il ne faut pas confondre avec l'assurance *in quovis* l'assurance faite avec clause de transbordement : cette clause nécessite la désignation précise du navire sur lequel le transbordement s'opère, à peine de nullité en cas d'erreur. — Paris, 25 mai 1844. Journal *le Droit*, 26 mai 1844.

les expéditions doivent s'effectuer et les voyages s'accomplir. Les marchandises ainsi assurées *in quovis* forment, par rapport à l'assureur, une seule masse et une sorte d'universalité dont les risques se terminent à l'arrivée d'une quantité suffisante de marchandises pour représenter la valeur de la somme assurée. Il n'est donc pas facultatif à l'assuré d'expédier plus tôt ou plus tard les marchandises qui font l'aliment du risque. La loi, stipulant pour l'assureur en cas de silence de la police ne met de droit à sa charge que les marchandises arrivées par les premiers convois. Dans le cas où plusieurs polices d'assurances *in quovis* se trouvent en concours, l'article 80 du même règlement de 1847 décide que la priorité de date déterminera la priorité d'effets.

L'exécution des assurances *in quovis* et surtout le concours de ces sortes de polices ont fait naître un grand nombre de difficultés relatives à l'époque de l'embarquement et à la répartition des marchandises sur les navires non déterminés, au moment où l'assuré est tenu de faire connaître le nom des navires à bord desquels l'aliment du risque a été chargé, etc., etc. Les bornes de cette introduction ne nous permettent pas d'examiner quant à présent ces intéressantes questions pratiques. On trouvera la solution d'un grand nombre d'entre elles dans les recueils de jurisprudence de la Cour de Lubeck que nous avons indiqué, et surtout dans l'ouvrage de Philips, qui présente un résumé très-complet de la jurisprudence anglaise et de la jurisprudence américaine sur ce point. (Philips, t. Ier, p. 174 et ss.— Marshall. V, 1er, p. 380. — Weskett, p. 580. v° *Schip. or schips.*)

Quant aux autres pays maritimes, ils se sont plus ou moins rapprochés des dispositions du règlement de Hambourg, à l'exception toutefois du code sarde (art. 367),

qui comme d'ordinaire reproduit le Code de commerce français. La loi prussienne est plus précise dans ses dispositions; elle exige de l'assuré l'indication détaillée de toutes les circonstances de nature à faire distinguer les marchandises assurées de toutes autres qui seraient expédiées dans le même temps : telles que la quantité et la qualité des marchandises, leurs marques, les conditions de leur embarquement, etc., etc.

§ 3.—Du nom du capitaine.

211. — Malgré l'importance du rôle du capitaine et son influence sur l'heureuse issue de la navigation du navire, on s'est de bonne heure accoutumé à ne considérer la mention de son nom dans les polices d'assurances que comme une formalité secondaire, sans importance sérieuse. D'après les usages de France, d'Angleterre, de Hollande, de Hambourg, les polices ne mentionnent le nom du capitaine que pour remplir un blanc que la loi interdit, mais en le faisan presque toujours suivre de la clause *ou autre pour lui*.

Cette coutume n'a pas été cependant encouragée par la loi, et elle s'accorde moins encore avec l'extension que les mœurs commerciales actuelles ont donnée aux attributions du capitaine. Autrefois, en effet, les chargeurs accompagnaient presque toujours leurs marchandises. Nous trouvons dans les Rôles d'Oléron, le Guidon de la mer et dans plusieurs autres anciens règlements maritimes, les preuves irrécusables de cet usage dans la formule des délibérations qui devaient précéder le sacrifice opéré pour le salut commun. M. Frémery, dans ses intéressantes *Etudes de droit commercial*, nous apprend qu'au quinzième siècle les capitaines avaient coutume, pour la plupart des manœuvres im-

portantes, de consulter les chargeurs présents à bord, et que leur consentement avait seul pour effet de décharger le propriétaire du navire de la responsabilité que l'événement pouvait lui faire encourir. Plus tard, les négociants s'abstinrent d'accompagner les chargements ; ils furent représentés auprès du capitaine par un subrécargue, agent des chargeurs ou de l'affréteur, et dont les fonctions étaient nécessairement distinctes de celles du capitaine, agent du propriétaire ou de l'armateur. Enfin aujourd'hui, par une simplification de personnel tout avantageuse au commerce, le capitaine représente à la fois ces divers intérêts. Il est tout ensemble l'agent du propriétaire et de l'armateur, comme capitaine du navire et agent du chargeur, en remplacement du subrécargue. En cette qualité, son mandat peut s'étendre très-loin : ainsi l'une des conséquences les plus remarquables de son double caractère, c'est le droit qu'on lui reconnaît, en France et en Angleterre, de noliser un autre navire dans l'intérêt de la cargaison, lorsque le sien est devenu innavigable et a été condamné comme tel (1). Le caractère, l'expérience et la probité du capitaine doivent donc être des considérations d'une extrême importance pour l'assureur sur marchandises autant que pour l'assureur sur corps. Elles deviennent plus importantes encore lorsque, ainsi que cela a lieu la plupart du temps, l'assurance comprend les risques de baraterie de patron.

La désignation précise du nom du capitaine serait donc essentielle à la validité du contrat, et toute erreur ou fausse

(1) SHOLTUS vº THORNTON, 9, Ad. et Ell. 314. — KENT,. Comm., t. 3, p. 212, énumère avec beaucoup de détails tous les droits et les obligations du capitaine comme agent du navire et de la cargaison. Nous y renvoyons le lecteur. — Voir aussi art. 396 C. de Comm. — Quant à l'augmentation du fret, voir liv. II, *Avaries communes*.

déclaration à cet égard serait une cause de nullité, si la police ne contenait la clause *ou autre pour lui*, ou s'il apparaissait que l'assureur a eu en vue un capitaine nommément désigné plutôt qu'un autre. On rentrerait alors dans l'application des principes généraux sur l'opinion du risque que nous avons exposés précédemment dans le chapitre III, et que nous développerons à la fin du chapitre VIII.

212. — La clause *ou autre pour lui* (1) a donc pour effet essentiel de permettre à l'assuré de substituer un autre capitaine à celui qui a été originairement désigné dans la police, pourvu que ce choix ne soit pas manifestement imprudent. (DELVINCOURT, t. II, p. 397. — PARDESSUS, t. III, n° 308.)

Cependant ce ne serait pas une raison de dispenser l'assuré d'indiquer dans la police le nom d'un capitaine ou de celui qu'il présume devoir prendre le commandement du navire. Le nom du capitaine ne doit jamais rester en blanc. (Bordeaux, 29 mars 1848. THIELLAY c. LANÇON. — S. V, 48, 2, 351. — Voyez cependant LEMONNIER, t. I, p. 77.)

Il est bien entendu d'ailleurs que la substitution ne peut porter que sur un capitaine ayant toutes les conditions requises par la loi, et présentant les mêmes garanties que le capitaine primitivement désigné. Ainsi, on ne pourrait préposer au commandement d'un navire français un capitaine étranger, ou, sauf convention contraire, un marin qui n'aurait pas reçu de l'autorité le brevet nécessaire, soit le titre de capitaine au long cours, soit

(1) Les polices de Paris et de Bordeaux, et en général toutes les polices, contiennent cette clause, et ajoutent que le capitaine peut être reçu ou non reçu, etc. ; ce qui enlève tout intérêt aux longues discussions auxquelles les auteurs se sont livrés sur les effets de l'omission ou de la fausse énonciation du nom du capitaine. — Voir, pour les polices hambourgeoises, NOLTE, I, p. 402 et suiv.

celui de maître du cabotage, suivant la nature du voyage entrepris. (NOLTE, I, 633.)

213. — Nous avons indiqué dans le chapitre IV ce qu'il faut entendre par *voyage maritime* et quelles sont les différentes espèces de voyage : c'est-à-dire les voyages au long cours, qui comprennent toute navigation s'étendant au delà des détroits de Gibraltar et du Sund (1), et les voyages au cabotage, comprenant, sous le titre de petit et grand cabotage, la navigation des côtes de port à port et celle de la Méditerranée.

A un autre point de vue, qui est spécial à la matière qui nous occupe, il importe aussi de distinguer le *voyage réel*, le *voyage assuré* et le *voyage légal*. Le *voyage réel*, dit M. Lemonnier (t. I, p. 82), est le trajet matériellement exécuté par le navire ; il est déterminé par le lieu du départ et le lieu d'arrivée, et cela indépendamment du moment où peuvent commencer et finir les risques dont se charge l'assureur. (ESTRANGIN, p. 470. — PARDESSUS, t. III. — BOULAY-PATY,

(1) Cette limitation doit s'interpréter d'une manière large, et quelle que soit la traversée. — « Considérant (dit à ce sujet un « jugement du tribunal de Marseille) que, d'après l'article 377 du « Code de commerce, sont réputés voyages de long cours ceux qui « se font dans toutes les côtes et pays de l'Océan situés au delà des « détroits de Gibraltar et du Sund ; — Considérant que le législa- « teur, en discutant au delà des détroits, n'a pas déterminé le sens « de cette expression, et que par suite on doit l'interpréter de la « manière la plus générale, soit que le détroit soit passé de l'est « à l'ouest, et *vice versa*, et croisé dans sa latitude; que dans l'es- « pèce, le voyage de sortie de Cette à Boulogne exige que le détroit « de Gibraltar soit passé; que dès lors le voyage dont s'agit doit « être considéré comme voyage de long cours. : — (26 janvier 1826). » Planchenay, G. et Cl, t. VII, 1, § 182.) — La doctrine de ce jugement n'est cependant pas généralement admise dans la pratique : On y répute voyages ordinaires les voyages effectués d'un port français de la Méditerranée à un port de l'Océan situé entre les deux détroits. Au contraire, on dit voyage, de long cours ceux qui se font d'un port de la Méditerranée ou de l'Océan au delà des détroits, en Amérique, etc. Du reste, la rédaction de l'art. 377 laisse beaucoup à désirer sur ce point. Voyez VINCENS, t. I, p. 266.

(sur Émérigon, t. II, p. 40.) Le *voyage assuré* est déterminé, d'une part, par le temps et par le lieu d'où les risques commencent à courir pour le compte de l'assureur; de l'autre, par le lieu ou par le temps auquel les risques cessent d'être à sa charge. — Il est facile de comprendre que ces deux sortes de voyages sont entièrement indépendants l'un de l'autre, quoique souvent ils se trouvent être identiques. (Nolte, t. I, p. 639.) Le *voyage légal* est la traversée indiquée dans les papiers et expéditions administrativement délivrés au navire.

Éclairons ces divisions par des exemples.

Un navire est affrété pour aller de Hambourg à Rio-Janeiro et retour. Chacune de ses traversées de Hambourg à Rio et de Rio à Hambourg constitue un voyage réel; cependant, pour l'assureur qui aura pris le risque du navire pour toute l'expédition, les deux traversées ne constitueront qu'un seul voyage, le voyage assuré. Autre exemple. Un navire part de Marseille pour le Havre ; il va du Havre à Calais, et de Calais revient à Marseille : il y aura dans cette navigation trois voyages réels, et cependant il peut n'y avoir qu'un voyage assuré, si l'assurance a été prise à temps, ou de Marseille à Calais, avec faculté de toucher au Havre.

214. — Pour désigner suffisamment le voyage par rapport à l'assurance, il faut donc indiquer tout ce qui peut déterminer la ligne de parcours des risques. Ordinairement on fixe le point de départ et d'arrivée, et quelquefois un point intermédiaire, s'il y a plusieurs routes pour parvenir à destination.

On peut aussi fixer le délai dans lequel devra s'accomplir le voyage; mais lorsque la police est muette sur ces diverses circontances, il est entendu que le voyage doit s'accomplir en suivant la route ordinairement adoptée par

les navigateurs et dans les délais habituels pour des voyages identiques ou de même nature. (NOLTE, t. I, p. 703.)

215. — On comprend que les besoins de la navigation et surtout la liberté d'allures que réclament les opérations commerciales aient fait introduire un grand nombre de clauses ayant pour but de modifier la route directe du voyage assuré, ou plutôt de permettre au capitaine de s'en écarter dans l'intérêt du navire ou de la cargaison.

La plus importante et la plus habituelle de ces clauses est celle de *faire échelle* (1). Cette clause donne à l'assuré la faculté d'aborder aux divers ports de la route ou à ceux indiqués dans la police, pour y laisser ou y prendre charge, sans cependant que le navire puisse s'écarter autrement de la route tracée, et sans qu'il puisse rétrograder, à moins de convention expresse.

L'autorisation de *faire échelle* ne peut donc s'entendre que des échelles qui ont pour objet d'accomplir le voyage assuré, et non de celles qui rentrent dans les spéculations de l'assuré. (Marseille, 16 septembre 1840. DALMAS et JALOUX c. ASSUR. G. et C., t. XX, 1, 313.) L'usage et les circonstances déterminent quels sont les ports d'échelle par rapport à un voyage déterminé ; ils peuvent varier suivant les localités, le but de l'expédition, enfin les diverses conditions indiquées dans la police (2).

C'est ainsi que l'usage constant est de considérer comme un seul point d'échelle les divers ports de l'île

(1) Malgré sa fréquence, cette clause ne figure parmi les articles imprimés que dans un petit nombre de polices, Marseille, Rouen, Dunkerque. Elle se rencontre également dans les polices des places de la Méditerranée.

(2) Les échelles sont en général *descendantes*, sauf le cas où la police contient la clause *de dérouter*, *rétrograder*, etc. — Paris, 9 mars 1841. S. V. 41, 1, 496.

Bourbon, et que la faculté de faire échelle à l'île Bourbon équivaut à la faculté d'aborder dans chacun des ports de l'île (1).

Ainsi encore, lorsque le voyage a pour objet le trafic sur une côte, ou la pêche dans des parages désignés, l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le capitaine aurait visité un port avant l'autre, ou touché à un point plutôt qu'à un autre, désigné par la situation comme devant passer d'abord. C'est encore l'usage qui, dans ce cas, règle le différend. (C. C. Rejet, 19 mai 1824. S. C. à sa date.)

216. — Du reste, pour mettre un terme aux difficultés incessamment soulevées par les assureurs sous prétexte de déroutements résultant, selon eux, de l'abus de la clause d'échelle, on s'accorde à y ajouter presque toujours la faculté de *rétrograder, toucher à droite ou à gauche*, etc. Cette nouvelle clause laisse au capitaine le pouvoir de na-

(1) Bordeaux, 30 avril 1834. S. V. 34, 2. 431. « Attendu (dit « cet arrêt) que, dans la disposition du contrat, la faculté de « faire escale à l'île Bourbon n'est restreinte en aucune manière ; « qu'elle doit être interprétée dans le sens naturel et qu'elle doit « être exercée avec la latitude que lui donnent l'équité et la « pratique du commerce ; — Attendu que la faculté de faire échelle « semble impliquer celle d'user respectivement aux lieux soumis « des moyens indispensables pour réaliser les négociations for- « mellement autorisées ; — Attendu que dans le procès actuel, la « difficulté spéciale qui s'agite entre les parties consiste à savoir « si la faculté de faire échelle à Bourbon doit être circonscrite « de telle sorte que le navire *l'Harmonie* n'ait pu, après être entré « dans une rade de cette île, mouiller dans plusieurs autres de « ses rades, quoique plus éloignées du lieu de destination, à « peine d'être réputé avoir abandonné la direction du voyage « assuré ; — Attendu qu'une pareille limitation paraît inadmissible « quand on se reporte à la nature et à l'état des localités qui, à « Bourbon, sont telles, que pour y prendre changement, on est « forcé de se porter sur les divers points de l'île ; qu'une rigou- « reuse interprétation doit céder à l'usage reçu à Bordeaux, sui- « vant lequel l'île Bourbon, qui n'offre que des rades foraines, est « considérée dans les stipulations maritimes comme un seul lieu « d'escale. » — V. également Bordeaux, 1er mars 1853. C. C. Rej., 4 janvier 1854. Lehir, 1854, p. 67.

viguer comme il l'entend, au mieux des intérêts qui lui sont confiés, pourvu qu'il ne perde jamais de vue le but du voyage assuré (1).

Ces clauses, *de faire échelle*, *de rétrograder*, *de relever*, *aller à droite ou à gauche*, sont surtout usitées pour les voyages de pêche. Elles s'emploient cependant quelquefois dans les cas d'assurances sur marchandises, lorsque le chargeur ne peut connaître exactement la route que l'armateur a prescrite à son capitaine, dans l'intérêt de l'armement, ou bien à raison d'autres chargements pris par le navire. (Marseille, 24 juillet 1827. BUBATON et LEMÉE c. ASSUR. MARIT. G. et Cl., t. 8, p. p. 132.)

217. — Malgré l'étendue de ces clauses, les nécessités du commerce en ont fait introduire de plus larges encore. Ainsi l'assurance peut se contracter sans désignation de lieu de départ et d'arrivée : c'est ce qu'on appelle l'*assurance à terme*, qui permet à l'assuré d'accomplir, dans le délai fixé par le contrat, tels voyages

(1) Aix, 18 février 1828. S. C. n. à sa date. — Bordeaux, 14 novembre 1838. Beyt. frères, G et Cl. 18, 2, 36. Voici les motifs de cet arrêt qui concerne la clause d'échelle : « Attendu que, « lorsque le capitaine délibéra avec les principaux de l'équipage « de se rendre à l'île Bourbon, il y avait nécessité de faire cette « relâche pour y prendre de l'eau et une certaine quantité de « lest ; que ce port était alors le plus voisin du bâtiment ; — Attendu « qu'en thèse générale, le voyage assuré commence au point de « départ et finit au point de destination quand celui-ci est dé- « signé ; — Attendu que la destination d'un point spécial ne se « trouve pas énoncée dans la police française en faveur des appe- « lants ; que les assurances ont été faites pour de Bordeaux aller « dans les ports de Coromandel, etc. ; — Qu'il n'y est nullement « expliqué que le navire fût tenu de visiter d'abord successive- « ment les ports les plus au sud pour visiter ensuite et successi- « vement les ports les plus au nord ; — Que si telle avait été l'in- « tention des assureurs, ils auraient dû en imposer l'obligation « aux assurés ; — Que cette clause n'ayant pas été mise dans le « contrat, on ne peut pas dire qu'ils soient contrevenus à leur « engagement, etc... »

qu'il lui plaît. Toutefois, elle présenterait de graves dangers pour les assureurs, si elle n'était limitée par l'usage aux seuls armements, au petit ou au grand cabotage.

218. — Outre ces causes de changement du voyage assuré, il en est d'autres qu'il est impossible de prévoir ; nous voulons parler des cas de force majeure, c'est-à-dire des déviations nécessitées par l'effet des vents, l'état de la mer, etc. Ce sont là de véritables fortunes de mer, dont l'assureur répond nécessairement ; par suite, il ne saurait se prévaloir contre l'assuré des changements de route, raccourcissements de voyage, occasionnés par la tempête, la poursuite de l'ennemi, etc. Il en serait autrement, au contraire, si les changements de route avaient eu lieu par la simple volonté du capitaine, dans un but de spéculation, etc. ; les risques du nouveau parcours resteraient à la charge de l'assuré.

§ 5. — Désignation et évaluation de l'objet assuré.

219. — Après la désignation du lieu de chargement, du port de destination, et des ports où il est permis de relâcher, l'article 332 s'occupe de la désignation et de l'estimation des objets assurés.

La désignation des marchandises a la même importance, dans l'assurance sur cargaison, que la désignation du navire dans l'assurance sur corps. Elle est indispensable pour établir le concours des deux consentements sur l'objet du risque. Mais elle n'est pas toujours aussi facile à faire, d'abord par suite de l'impossibilité où se trouvent souvent les assurés d'indiquer, avec détails et d'une manière précise, les chargements qui seront faits au loin pour leur compte, et aussi par le besoin qu'ont les commerçants

de tenir secrètes leurs opérations. La loi a donc dû se montrer très-peu exigeante dans la désignation des marchandises, et laisser à la convention la plus grande latitude pour la spécification des objets mis en risque. Cette habitude, présente, du reste, moins d'inconvénients qu'on ne pourrait le penser tout d'abord; parce que, si, lors de la formation du contrat, la désignation de l'objet assuré et même celle du propriétaire est restée dans le vague, l'assureur ne s'en montrera que plus difficile pour la justification de l'intérêt et du chargé, lors du règlement du sinistre. L'accomplissement de la prescription légale ne se trouvera donc que différé et non éludé. (Voyez Emérigon, t. I, p. 293. — Boulay-Paty, t. III, p. 280. — Estrangin, p. 354. — Locré, t. II, p. 329. — Vincens, t. III, p. 228. — Pardessus, t. III, p. 323.)

C'est, au reste, ce qui a permis l'emploi, devenu général aujourd'hui, des clauses d'*assurances sur facultés, sur cargaison, pour compte de qui appartiendra*, et autres formules qui laissent à l'assuré toute liberté pour désigner plus exactement, lors du règlement de l'avarie, l'objet réel de l'assurance.

220. — L'article 337, qui autorise ces sortes d'assurances sans désignation précise d'objets, ne le fait cependant que pour le cas d'assurance sur retours des autres parties du monde pour l'Europe. Il serait assez difficile, en effet, qu'il y eût, pour les chargements faits en Europe, impossibilité d'indiquer les trois éléments essentiels de toute désignation de marchandises(1), c'est-à-dire la nature et la quantité de la marchandise, la marque, et,

(1) La loi y ajoute également l'indication du port d'embarquement et de celui d'arrivée, mais sans le prescrire à peine de nullité — Code hollandais, art. 592; code sarde, art. 362; code espagnol, art. 841; code portugais, art. 1683; ordonnance de Danemark, art. 1er; règlement de Suède, art. 4, § 2.

à défaut de marque, le mode d'embarquement, *en vrague*, *en grenier*, *en sacs*, etc., et le nom du navire à bord duquel le chargement a été opéré. Cela peut arriver cependant dans quelques cas exceptionnels, pour lesquels il appartient au juge d'apprécier les causes de l'absence ou de l'insuffisance de la désignation.

Il résulte de ceci que le paragraphe 6 de l'article 332 n'est pas prescrit à peine de nullité, et que le contrat est valable, du moment où il apparaît qu'un risque certain, quoique vaguement déterminé, a donné au contrat un aliment réel et une juste cause. (Lemonnier, t. I, nº 124.)

221. — Mais les principes reprendraient leur rigoureux empire, s'il était établi que, sous l'expression générique de marchandises, l'assuré avait dissimulé certaines denrées que leur nature ou leur mode ordinaire d'embarquement soumettent à des altérations ou à des détériorations faciles. Toutes les législations imposent dans ce cas à l'assuré l'obligation d'avertir l'assureur, et de lui signaler les circonstances qu'il juge de nature à influer sur l'opinion du risque.

On en trouve la consécration formelle dans l'article 355 du Code de commerce, qui, s'il permet implicitement l'assurance sans désignation de marchandises, exige impérieusement la spécification de celles qui, par leur nature, sont sujettes à détérioration ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage.

222. — Il serait trop long de passer en revue toutes les autres législations qui ont reproduit plus ou moins fidèlement cette disposition de l'article 355 ; nous nous bornerons à citer l'art. 8, tit. IV du règlement de Hambourg de 1731, lequel, tout en admettant l'assurance sur marchandises, sans désignation, surtout lorsqu'il s'agit de retours, exige la spécification des marchandises fragiles, et

de celles qui sont sujettes à détérioration et dont il donne une nomenclature assez complète. Cette nomenclature est reproduite et complétée par l'ordonnance suédoise et par la loi prussienne.

Les codes espagnol (art. 862), sarde (art. 382), portugais (1689), sont parfaitement conformes au Code français.

En Angleterre et aux Etats-Unis, les polices des principales compagnies ont suppléé par des dispositions analogues au silence de la loi sur ce point.

Nous reviendrons du reste avec plus de détails sur ce sujet, dans les deux livres suivants, en traitant du vice propre de la chose, dans ses rapports avec les avaries communes ou particulières. Il en sera de même de la preuve des chargements et des conditions de l'arrimage, pour lesquelles nous renvoyons le lecteur au livre III.

223. — En résumé, si la loi se montre si peu exigeante pour la désignation de l'objet assuré, c'est à la condition que les facilités qu'elle accorde ne servent pas à couvrir une augmentation de risque; toute dissimulation volontaire de la nature spéciale de la marchandise, de son chargement, etc., constituerait une réticence et entraînerait la nullité de l'assurance. C'est pour échapper à cette juste sévérité de la loi et pour éviter la fausse appréciation des juges du fait, en cas de dissimulation apparente d'une circonstance aggravante du risque, qu'on a imaginé et qu'on emploie souvent la clause *en quoique le tout puisse consister*, surtout lorsque l'assuré ne connaît pas d'une manière précise la composition du chargement de retour que le capitaine pourra prendre au port de reste. Cette clause a pour effet de mettre à la charge de l'assureur même les marchandises périssables (1), et de comprendre ainsi dans l'étendue de l'engagement les substitutions de marchandises qui peuvent

(1) Le Tribunal de Marseille a déterminé le sens de cette clause

être faites au moment du départ pour compléter les chargements.

224. — Outre la désignation de l'objet assuré, l'art. 332 exige son évaluation. Il est certain cependant que ces deux éléments n'ont ni le même caractère ni la même importance. L'évaluation de l'objet n'est pas essentielle au contrat : et s'il est désirable qu'elle soit énoncée dans la police, elle peut très-légalement n'être faite que postérieurement au contrat et même après le sinistre, lors du règlement de l'indemnité. L'article 339 en fournit la preuve incontestable, puisqu'il prend soin de régler le mode de détermination de la valeur, lorsqu'elle n'est pas énoncée dans la police.

225. — Nous disons qu'il est désirable que l'évaluation soit faite dans la police; et cela se comprend, car elle sert à déterminer d'une manière plus précise et l'objet du risque et l'étendue de l'obligation prise par l'assureur. « L'idée du mot *valeur*, dit à cette occasion Benecke, est en « soi-même fort incertaine. On ne peut regarder comme « la valeur d'une chose celle imaginaire que lui attribuen « souvent le caprice et l'intérêt de celui à qui elle appar- « tient. La valeur des articles de commerce est subordon- « née à des variations résultant des temps, des lieux et « des circonstances, et peut, sur la même place et bien « plus encore sur des places différentes, être beaucoup « au-dessus ou au-dessous de son cours primitif. » (Trad.

dans un jugement du 28 avril 1830, dont voici la teneur : « At- « tendu que les assureurs ont pris en risque une somme de « 8,000 fr. sur facultés et marchandises chargées ou à charger à « bord du navire *le Capucin, en quoique le tout puisse consister;* « attendu que qui dit tout n'excepte rien, et que par cette stipu- « lation de la police, les parties ont dérogé, ainsi qu'elles en « avaient la faculté, au droit commun, et ont remplacé la dési- « gnation des marchandises périssables exigée par l'art. 355 par « la clause plus générale embrassant la totalité des facultés assu- « rées, quelle que soit la nature de ces facultés. » — Auduc et Barthélemy, G. et Cl. 11, 1, 191.

de Dubernad; éd. 1825. T. I, p. 350.) C'est dans le but de mettre un terme à toutes ces incertitudes que s'est établi l'usage, devenu général aujourd'hui, de fixer dans la police la valeur des objets assurés. On appelle ces sortes de polices, polices évaluées ou polices fermées (*valued polices*).

Malgré l'universalité de cet usage, il se présente encore beaucoup de circonstances où l'évaluation conventionnelle est impossible; et comme d'ailleurs, elle ne forme à l'égard de l'assureur qu'une simple présomption qui cède à la preuve contraire, il arrive souvent qu'il faut, pour déterminer l'indemnité due en cas de sinistre ou d'avaries, recourir aux principes généraux.

Nous les examinerons donc en premier lieu, en passant en revue les principales difficultés auxquelles peut donner naissance l'évaluation contradictoire des objets assurés.

226. — Il y a d'abord à distinguer entre l'assurance sur corps et l'assurance sur marchandises. Les règles d'évaluation pour l'un ou pour l'autre ne sont pas les mêmes.

Quant à l'assurance sur corps, on a, pour premier élément d'appréciation, les comptes d'achats et de mises hors; c'est ce que pour le navire l'on pourrait appeler le prix coûtant. Mais la navigation vient bientôt altérer cette valeur. Delà la question de savoir à quel moment le navire doit être évalué.

Rigoureusement et en bonne équité, on ne devrait pas prendre pour base d'appréciation la valeur au moment du départ, mais la valeur au port d'arrivée, c'est-à-dire diminuée de la dépréciation résultant de la navigation effectuée. Mais, outre l'impossibilité matérielle d'une pareille évaluation, il y a la difficulté de déterminer ce qui provient de l'effet naturel de la mer et ce qui est le résultat de l'avarie. C'est ce que, dans certaines contrées, en Angleterre notam-

ment, on évite par une seule et même évaluation durant le voyage assuré. (SHAW v° FELTON, 2, 109, 13, East., 228.) De là également l'usage consacré à Brême (règlement de 1836, art. 48), à Hambourg (règlement de 1847, tit. II, 1° part., art. 11), et dans d'autres ports de mer, de mettre à la charge de l'assureur toutes les détériorations quelconques survenues aux voiles, ancres, doublages, etc., des navires entièrement neufs et accomplissant leur premier voyage.

227. — Il existe, en Angleterre et dans les pays où l'assurance du fret est permise, plusieurs méthodes d'évaluation pour les navires ; nous allons en indiquer deux qui sont principalement suivies. La première consiste à évaluer le navire sans les accessoires, c'est-à-dire sans les frais d'armement et le fret brut. La seconde évalue le navire avec ses frais et le fret net, ou avec le fret brut seulement. Des exemples feront mieux ressortir les effets de ces deux systèmes. Dans le premier cas, c'est-à-dire dans le cas d'une assurance sur corps sans frais d'armement (tels que victuailles, avances à l'équipage), mais avec le fret brut, l'évaluation ne doit pas se faire d'après la valeur au moment du départ, mais d'après la valeur probable à l'arrivée, c'est-à-dire avec une certaine diminution sur la valeur effective à l'origine. On comprend, en effet, que s'il en était autrement, l'assuré bénéficierait, en cas de perte totale, de tout le montant de la déperdition naturelle du navire, puisque l'assureur lui rembourse le fret, qui est la représentation de cette dépréciation. Posons des chiffres :

L'assurance sur corps est prise pour.	60,000
Sur fret brut à faire, d°	20,000
En tout pour.	80,000

En prenant cette assurance, l'assuré a calculé :

La valeur de son navire, pour	. . . .	65,000
Ses frais de port, sortie, etc.,	d°	1,000
Les victuailles,	d°	3,500
Les avances à l'équipage,	d°	3,500
Enfin, la Prime à 3 °/₀ sur 80,000 fr.	ci. . . .	2,400
		75,400

De sorte qu'en cas de sinistre, l'assuré gagnerait 4,600 fr. de plus qu'en cas d'heureuse arrivée, parce qu'on n'a pas tenu compte de cette déperdition naturelle de la valeur du navire qui fait précisément la différence et que le fret brut a pour objet de couvrir.

Dans le deuxième cas, on calcule la valeur du navire au port de départ, ainsi que le fret net, dont le total forme le montant de l'assurance. Voici comment s'établirait cette évaluation avec les chiffres précédents :

La valeur du navire pour.		65,000
Les frais de port, de sortie.		1,000
Les victuailles du voyage.		3,500
Les gages de l'équipage.		3,500
La prime des primes, à 3 °/₀ sur le chiffre net. . .		2,190
		75,190
La valeur du fret pour.	20,000, ci.	20,000
Dont il faut retrancher les frais, victuailles, primes, etc.	9,190	
La dépréciation du navire pour. . .	4,875	14,220
A déduire la prime 3 °/₀	155	
Reste.		5,780

ce qui reconstitue les 80,000 fr. de la première assurance. On voit donc que, par cette méthode et en calculant le fret net, l'assuré reçoit en cas de sinistre précisément ce

qu'il aurait reçu en cas d'heureuse arrivée : puisque, d'un côté, il reçoit de l'assureur 75,190 fr. pour l'assurance sur corps, et de l'autre, 5,780 fr. pour l'assurance du fret net. On voit que, dans ce système, il faut supposer que l'heureuse arrivée aurait produit un léger bénéfice, pour rompre l'équilibre trop avantageux qui existe entre les deux hypothèses ; mais on peut se fier sur les difficultés pratiques d'appréciation pour produire ce résultat.

Il n'est pas besoin de longues réflexions pour se convaincre des avantages de la seconde méthode pour le règlement des avaries, qu'elle simplifie beaucoup. Cependant elle n'est pas exempte de difficultés, surtout pour la fixation de la somme capitale contribuable pour les avaries grosses ; toutes deux présentent aussi l'inconvénient de ne pas conduire à une indemnité totale dans certains cas d'avarie.

228. — L'évaluation du navire et du fret présente plus de difficultés que celle des marchandises ; car l'erreur et la fraude y sont extrêmement faciles, et il faut user de grandes précautions pour les éviter. On n'a pas, en effet, de prix courant qui permette, comme pour les marchandises, d'apprécier exactement la valeur du navire. Sans doute, les comptes d'achats et de mises dehors sont des documents d'une importance incontestable quand il s'agit d'un navire neuf, mais ils deviennent des guides souvent trompeurs lorsque le navire a déjà navigué et a par conséquent subi un certain degré d'usure et de dépréciation. (Émérigon, t. I, p. 175. — Boulay-Paty, t. III, p. 402. — Lemonnier, t. I, p. 138, 140.) Enfin, pour comble de difficultés, les usages sont loin de s'accorder sur les éléments qu'on doit faire entrer dans l'évaluation du navire. Les uns ajoutent à la valeur du navire celle des frais d'armement, les victuailles, etc., et surtout le montant du fret brut ; les autres, au contraire,

n'évaluent que le navire et les objets qui y restent nécessairement attachés.

Cependant, au milieu de la variété des coutumes et des systèmes, il y a quelques règles générales auxquelles on doit s'attacher, et qui peuvent guider utilement dans l'appréciation du navire.

Ainsi, il importe tout d'abord essentiellement de ne pas perdre de vue qu'à la différence des marchandises, le navire ne navigue pas dans un but de spéculation proprement dite, c'est-à-dire pour être vendu au port de destination, mais pour y charger de nouvelles marchandises et entreprendre d'autres voyages, ou revenir à son port d'attache. Ceci rend évidemment plus difficile l'application de la règle fondamentale, que l'assuré doit être replacé dans la situation qu'il avait au moment du départ ; car le navire peut subir, par suite de retards, de prolongation de voyage ou par toute autre cause, des détériorations considérables qui absorbent la valeur du fret et même au delà, sans qu'il y ait avaries proprement dites, et que l'armateur ait recours contre son assureur pour la perte qu'il en éprouve. De là les clauses spéciales qu'on rencontre dans certaines assurances sur corps, et dont nous aurons occasion de parler dans le livre III.

Il faut donc soigneusement distinguer ces deux éléments, l'usure ou la dépréciation naturelle du navire que le fret a pour objet de représenter, et la détérioration résultant d'avaries ou événements de mer proprement dits, que l'assurance a seulement pour objet de réparer.

229. — Quant à l'évaluation des marchandises, la principale difficulté consiste dans la divergence de points de vue que nous avons déjà signalée, relativement à la nature et au but de l'assurance. Cette divergence a passé, comme on sait, de la doctrine dans la législation, et nous

avons montré dans les chapitres II et III que, des lois maritimes, les unes n'autorisent l'évaluation des marchandises qu'au prix de revient augmenté des frais de mise à bord, et les autres permettent, au contraire, d'y ajouter une certaine somme par le bénéfice légitime que l'assuré peut espérer en rémunération de la peine et des soins qu'il a donnés à l'expédition.

230.—Une autre cause de difficultés consiste dans le point de savoir si, lors même que l'on n'évalue la marchandise qu'au prix de revient, on doit prendre pour base le prix coûtant ou le prix courant, au moment de l'embarquement.

En France, on est demeuré d'accord, après de longues et vives discussions, de n'admettre pour élément constitutif de la valeur de l'objet assuré que le prix coûtant ou prix de facture, auquel on ajoute, comme c'est l'usage universel, les frais et droits de toute nature payés jusqu'à la mise à bord. (*Guidon de la mer*, chap. XVIII, art. 14. — Mém. de Jurisp. de Bordeaux, t. VI, p. 2, p. 116. — Paris, 9 avril 1835.—Journal du Palais, 1839, t. Ier, p. 551.) Ce système a, dit-on, entre autres avantages, celui d'être plus conforme à la rigueur des principes, et de fournir un élément d'appréciation fixe et irrévocable en ce qui concerne la responsabilité de l'assureur. « De toutes « les considérations qu'on peut représenter à l'appui « de cette vérité, dit M. Delaborde, la plus péremptoire « est celle qui consiste à signaler la valeur dont il s'agit « comme étant exactement celle dont l'assuré se verrait « dépouillé, si, dans le cours du voyage, la marchandise « qu'il a fait assurer subissait une perte totale.

« Cette considération est décisive et mérite de n'être « pas perdue de vue, continue le même auteur. Un exemple « fera sentir la justesse dont elle est empreinte. Paul fait « assurer par Pierre cent boucauts de tabac qu'il expédie

« du Havre à Gibraltar. La valeur consignée dans la po-
« lice est de 50,000 fr., dont 48,000 montant du coût
« primitif et 2,000 fr., pour frais et droits payés jusqu'à
« la mise à bord. Le navire part. Il est assailli en route
« par une tempête et périt corps et biens. L'assuré avait
« consacré 50,000 fr. à sa spéculation : ils sont perdus,
« puisqu'il ne peut y avoir aucun sauvetage. Mais l'assu-
« reur lui rembourse cette somme, et enfin, le voilà in-
« demnisé de toutes les dépenses qu'il a faites. Le but
« de l'assurance était de le mettre en position, non pas
« de gagner, mais uniquement d'éviter de perdre. Le but
« est atteint, il doit dès lors être satisfait.

Ce n'est donc qu'en l'absence de la facture, et dans l'impossibilité d'établir le prix coûtant, qu'on a recours au prix courant au cours du jour de l'embarquement.

231. — Ce dernier mode d'évaluation est surtout en faveur parmi les auteurs américains hollandais. Il est également usité en Suède et en Danemark.

A l'appui on fait valoir le peu de sécurité que présentent les prix d'achats faits dans des conditions souvent fort diverses et quelquefois peu sincères. Dans ce système, la seule règle fixe, le seul moyen sûr de déterminer la valeur exacte de la marchandise, est de la prendre au moment même où l'assurance a été contractée, c'est-à-dire au moment de l'embarquement. Le cours de la denrée à ce jour est une donnée fixe, certaine, publique en quelque sorte; indépendante de la hausse ou de la baisse, toujours facile à retrouver, en cas de perte des documents.

Enfin, cette base du prix courant a un caractère véritablement commercial, et présente une application plus uniforme et plus constante que le prix de facture qu'il est souvent difficile, quelquefois même impossible d'établir,

lorsque la marchandise sort des ateliers de l'expéditeur, ou quand on allègue que la facture n'est pas sincère.

232.—C'est entre ces deux systèmes que se sont partagées les législations maritimes.—Plusieurs, comme l'article 339 du Code de commerce, ont adopté le prix de facture pour base de l'évaluation. Ainsi le règlement de Hambourg (titre XII, art. 4) dispose : « Si les marchandises n'ont pas été évaluées dans la police, le dispacheur en tiendra compte au prix de facture ou d'achat, augmenté de la prime d'assurance et des frais de mise à bord. » C'est également la disposition de l'article 14, tit. XXI de la même ordonnance.

233. — La même règle est adoptée en Angleterre, ainsi que l'attestent deux décisions, l'une du juge Lee, l'autre de lord Ellenborough. (Usher v^s Noble. East. Rep. XII, 646.)

Les autres peuples maritimes, au contraire, comme la plupart des Etats de l'Union, ont adopté pour règle l'évaluation d'après la valeur du cours au point de départ. (Philips, t. I, p. 322. Voyez cependant Coffin v^s Neuburyport. Mar. Ins. 9. Mass. Rep. 436.) Telle est aussi la disposition de l'article 612 du code hollandais, qui porte qu'on peut faire assurer les marchandises pour l'intégrale valeur qu'elles ont au jour et au lieu de leur chargement, avec les frais, prime d'assurance, etc., sans être tenu de les spécifier isolément.

234. — On voit que toutes ces dispositions de lois ou de règlements mettent au nombre des frais qui rentrent dans l'évaluation de l'objet la prime d'assurance. Cela se justifie parfaitement si l'on réfléchit que l'assurance a pour objet de rendre l'assuré indemne de tout déboursé. Or, il est évident, ainsi que nous l'avons montré dans le chapitre V, que la prime constitue toujours un déboursé

ou réel ou fictif, soit que l'assuré la paye en contractant, soit que l'assureur la déduise du montant de l'indemnité. (NOLTE, t. I, p. 839.)

Cependant la loi et la jurisprudence françaises ne paraissent pas avoir été également touchées de cette vérité ; et l'on n'admet pas en France la prime d'assurance au nombre des frais légaux ; il faut pour cela qu'il y ait convention expresse, ou, ce qui revient au même, qu'il y ait eu assurance de la prime.

235. — Mais les choses ne se présentent pas toujours aussi simplement ; il peut arriver, et cela se rencontre surtout pour les cargaisons de retour dans les mers éloignées, qu'il n'y ait pas de marché régulateur au port d'embarquement, et qu'il n'y ait également aucun moyen de se procurer la facture d'achat. C'est alors le cas de faire une évaluation approximative, et de rechercher dans les cours des contrées voisines des éléments d'appréciation. Il en est de même pour les pays où le commerce a lieu par voie de troc ou d'échange. Evidemment on ne saurait s'attacher, dans ce cas, à la valeur imaginaire que peuvent avoir les objets importés pour les peuplades barbares avec lesquelles on trafique ; ce qu'il faut considérer seulement, c'est la valeur des objets reçus en échange, valeur calculée au port de destination. (Art. 340, C. de Com. — Code hollandais, art. 620 ; code espagnol, art. 860 ; code portugais, art. 1732.)

Conformément à ce principe, on admet pour valeur de la cargaison de retour, et pour capital assuré, le montant de la vente des marchandises d'aller, montant qu'on suppose exclusivement affecté à acquérir la cargaison de retour. (VALIN, *Comm sur l'ordon.*, tit. *des Ass.*, art. 15.)

Enfin, et pour ne laisser aucune incertitude sur le prix d'achat, l'article 338 du Code de commerce dispose que

tout objet dont le prix aura été payé en monnaie étrangère sera évalué en monnaie de France au cours du jour de la signature de la police. Ce principe est commun à toutes les législations. Il rend impossible les abus et les fraudes nombreuses auxquelles donnait lieu l'usage de mêmes dénominations pour des monnaies de valeur très-différente. Emérigon cite pour exemple l'habitude autrefois contractée dans certains ports de compter la livre tournois des Iles au même taux que la livre tournois de la métropole, bien qu'elle fût d'un tiers au-dessous de la valeur de cette dernière.

Telles sont les règles générales de l'évaluation des objets assurés, quand il n'a rien été convenu à cet égard, et que l'évaluation a lieu après le sinistre, ou, en cas d'avarie, au port de destination.

236. — Venons maintenant à l'examen du cas où l'évaluation est consignée dans le corps de la police, et a lieu au moment de la formation du contrat.

C'est de beaucoup le plus fréquent ; car, ainsi que nous l'avons remarqué précédemment, il ne se souscrit plus guère de polices où l'évaluation ne soit portée en même temps que la somme assurée. Cette méthode présente l'inappréciable avantage de couper court aux difficultés sans nombre auxquelles donnait lieu l'évaluation tardive des marchandises par des experts souvent peu éclairés ou privés de moyens de contrôle efficaces.

Dans la pratique, l'évaluation est proposée par l'assuré ; c'est l'assureur qui l'agrée : de là la dénomination de *valeur agréée* donnée à la clause qui constate cette stipulation.

237. — Quoique l'agrément donné par l'assureur à l'é-

(1) Voir ce que rapporte Emérigon des fraudes résultant de l'ancien usage d'évaluer la livre tournois, monnaie des Iles, à la livre tournois, monnaie de France.

valuation de l'objet constitue rigoureusement une convention synallagmatique, obligatoire pour les deux parties, on n'admet pas généralement que l'assureur soit définitivement lié par cette évaluation, parce que, la plupart du temps, il n'a pas été mis en mesure d'en contrôler l'exactitude.

Ce tempérament, apporté par l'usage et la jurisprudence à la rigueur des principes, a fait naître plusieurs questions, notamment en ce qui concerne le caractère légal de la clause de valeur agréée, et le point de savoir dans quels cas l'exagération de l'évaluation vicie le contrat d'assurance.

Au milieu des variations de la doctrine à cet égard, il est demeuré un principe certain, c'est que la valeur indiquée dans la police doit être considérée comme exacte jusqu'à preuve contraire; qu'ainsi le premier effet de la clause d'évaluation est de dispenser l'assuré de l'obligation de prouver la valeur de sa marchandise. Mais il n'en est pas de même à l'égard de l'assureur : celui-ci est toujours recevable à prouver l'exagération de l'évaluation faite par l'assuré, pourvu que cette exagération soit suffisante pour constituer un préjudice notable. (Paris, 9 avril 1835. — Labarraque c. div. ass. G et Cl., t. XV, 2e part., p. 47. — Cass., 8 mai 1839. — G. et Cl., t. XVIII, 2e part., p. 92. — Bordeaux, 12 janvier 1834. — Dal. 35, 2, 75.)

C'est aujourd'hui un point constant en jurisprudence.

238. — L'exagération dans la valeur de l'objet assuré peut dépendre de deux causes, dont les effets sont très-différents : ou bien elle provient d'une erreur involontaire dans l'appréciation de la marchandise ou du navire ; ou bien elle est le résultat d'un calcul, d'une fraude destinée à déguiser l'assurance d'un profit espéré.

Dans le premier cas, l'erreur ayant été commise de

bonne foi, peut et doit être corrigée, mais elle n'entraîne pas la nullité du contrat lui-même ; le montant de l'indemnité se trouvera seulement réduit à la véritable valeur de l'aliment du risque.

C'était la disposition du *Guidon de la mer* (ch. II, art. 13). C'était également celle des articles 22, 54, 55, titre *des Assurances* de l'ordonnance de 1681.

La question s'était cependant élevée, sous l'ancien droit, de savoir si ces articles s'appliquaient à l'assureur sur corps. Pour justifier la négative, on se fondait sur ce que, dans l'article 64, le législateur, après avoir dit que « la « valeur des marchandises sera justifiée par livres et fac- « tures... si ce n'est qu'elles soient estimées par la police, » n'avait pas ajouté, ainsi que dans l'article 8 en parlant de l'assurance sur corps, « sauf à l'assureur à faire procéder « à une nouvelle estimation, » et l'on en concluait, en vertu de l'adage : *inclusio unius est exclusio alterius*, que la voie offerte aux assureurs sur corps était interdite aux assureurs sur marchandises (Valin, sur l'article 64). Mais cette doctrine n'avait pas prévalu; et les tribunaux d'amirauté décidaient généralement que l'assureur sur facultés était, comme l'assureur sur corps, recevable à contester l'estimation de la police, mais que c'était aux assureurs à prouver qu'elle avait été enflée. (Pothier, nos 151, 159.)

239. — L'article 336 du Code de commerce ne laisse plus place au doute sur ce point. Il ne distingue pas, en effet, non plus que les articles 357-358, entre l'assureur sur faculté et l'assureur sur corps : il donne à l'un et à l'autre la faculté de faire procéder à la vérification des évaluations qu'ils croiraient exagérées.

240. — Néanmoins il ne suffirait pas d'une erreur insignifiante pour justifier la réclamation de l'assureur. « Un pareil scrupule, dit Emérigon (ch. IX, sect. 5, p. 179), ne

servirait qu'à occasionner des procès, attendu l'incertitude de la valeur des choses, » et tournerait précisément contre le but de la clause qui nous occupe. Les anciens règlements avaient fixé arbitrairement les limites au delà desquelles l'exagération était considérée comme excessive et pouvait donner lieu à réduction. Cet excès devait être du quart au moins, suivant le *Guidon de la mer*, ou du tiers, d'après le règlement d'Anvers. (*Guidon*, ch. II, art. 13. — Règlement d'Anvers, art. 10.)

Notre Code de commerce a jugé plus prudent de ne pas se prononcer sur ce point, et de laisser au juge le soin d'apprécier la limite où la critique dégénérerait en chicane, et où l'exagération prétendue ne résulterait que de différences dans les frais ou les débours de l'expédition. La jurisprudence contient à cet égard des règles très-sages. Nous n'en citerons qu'un seul exemple, tiré d'un arrêt de la Cour d'Aix, parce qu'il nous paraît tracer, d'une manière nette la limite de la libre appréciation des parties.

« Considérant, dit la Cour d'Aix, dans cet arrêt, qu'il ne « suffit pas que la valeur convenue excède le prix d'achat, « les droits payés et les frais ordinaires de mise à bord, « puisque ce serait appliquer au cas où il y a fixation de « valeur les règles établies par l'art. 339, pour le cas où « les parties sont restées dans les termes ordinaires du « droit ;

« Considérant qu'il faut, au contraire, qu'il soit prouvé « que l'exagération existe relativement à la valeur véritable « que la marchandise représentait pour l'assuré, eu égard « non-seulement au prix d'achat, mais encore aux frais « généraux de l'expédition et aux différents éléments dont se « compose (indépendamment du profit espéré) le prix réel « de la marchandise au moment de la perte, prix dont l'as- « sureur lui-même profiterait en cas de sauvetage après

délaissement. » (Aix, 9 avril 1835. G. et Cl. t. XV, 2e p., p. 47. — Aix, 6 janvier 1841, LUCE FRUGONE c. ass. — G. et Cl. t. XX, 1re p., p. 11. — Bordeaux, 29 avril 1835. DUFRESNE c. ASSUR. G. et Cl. t XV, 2e p., p. 180.)

241. — Ainsi, en resumé, la clause de *valeur agréée*, bien qu'elle ait l'apparence d'une stipulation contractuelle et synallagmatique, ne constitue en réalité qu'une présomption au profit de l'assuré, mais ne fait pas obstacle à ce que l'assureur établisse l'exagération de l'évaluation, faite de bonne foi.

Le caractère de cette clause ne changerait pas alors même qu'elle serait suivie de stipulations où l'assureur s'engagerait à accepter sans examen l'évaluation donnée par l'assuré aux objets portés dans la police. Ces stipulations se rencontrent fréquemment sous différentes formules : *vaille ou non vaille*, *évaluation devant servir de régulateur du capital en tout temps et en tous lieux* (1), etc., etc.

« Attendu, dit à cet égard la Cour d'Aix, dans son arrêt du 6 juin 1841, déjà cité, qu'il est de l'essence du contrat d'assurance d'être borné dans son objet à la conservation « des *valeurs réelles et actuelles*, sans pouvoir jamais s'é- « tendre à des *bénéfices espérés;*

« Attendu, que toute convention qui irait directement « contre ce principe et ferait dégénérer l'assurance en pari « serait frappée d'invalidité; que tel serait cependant le ré- « sultat d'une estimation conventionnelle accompagnée de

(1) Emérigon nous apprend que, de son temps, cette clause était rigoureusement appliquée aux assurances par corps, à raison de la déperdition considérable que le navire pouvait éprouver pendant le voyage, et de la difficulté de fixer sa véritable valeur. Il cite à cet égard plusieurs arrêts du Parlement de Paris. Cette jurisprudence ne serait plus admise de notre temps, où toutes ces questions sont abandonnées à l'appréciation du juge du fait. — EMÉRIGON, ch. IX, p. 281.

« la clause *vaille ou non vaille*, si cette clause avait la vertu « de repousser par elle seule les preuves de l'excès d'esti- « mation ; qu'il faut donc dire que l'estimation portée au « contrat d'assurance et acceptée par les assureurs, même « avec la clause dont il s'agit, a seulement pour effet de « dispenser l'assuré de toute justification en mettant à la « charge des assureurs la preuve entière et complète que « l'estimation est entachée d'une exagération assez notable « pour altérer la nature du contrat d'assurances. » (Aix, 6 juin 1841. G. et Cl. t, XX. 1re p., p. 11. — Marseille, 31 août 1841. HÉRAUD. c. ASSUR. G et Cl. t. XX, 1re p., p. 264.)

242. — Sans entrer davantage dans des détails qui dépasseraient les limites de cette introduction, on voit que l'assureur est toujours recevable à critiquer l'évaluation qu'il a agréée ; mais le seul effet de cette action est de diminuer le chiffre de la somme assurée et par suite de l'indemnité due en cas de sinistre ou d'avarie (1). La bonne foi de sa déclaration primitive couvre ici l'assuré, et ne permet pas d'attaquer le contrat lui-même pour vice dans le consentement de l'assureur, qui pouvait contrôler l'exactitude de l'évaluation.

C'est la disposition expresse de l'art. 358 du Code de commerce : « S'il n'y a ni vol ni fraude, le contrat est valable « jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'a- « près l'estimation qui en est faite ou convenue. »

243. — Mais si l'exagération, au lieu d'avoir eu lieu par erreur et de bonne foi, était le résultat d'une intention frauduleuse, les conséquences seraient toutes différentes.

La première et la plus importante est d'annuler le con-

(1) Voyez cependant les motifs sur lesquels M. Lemonnier s'appuie pour soutenir l'opinion contraire. (LEMONNIER, *Com. des princ pol. d'assurance*, t. I, n° 184.)

trat au profit de l'assureur, c'est-à-dire d'opérer la déchéance de l'assureur sans restitution de la prime due ou payée par l'assuré. C'est là la peine de la fraude, sans préjudice d'autres poursuites, soit civiles, soit criminelles. (Art. 336, C. de com. — LEMONNIER, t. I, n° 129. — BOULAY-PATY (t. III, p. 110, etc.)

Ce point n'a jamais fait difficulté; mais on n'a pas toujours été d'accord sur les conditions constitutives du dol en matière d'évaluation, et les tribunaux ne se sont pas toujours montrés également rigoureux dans l'application à cette nature spéciale de délits des principes du droit commun. (Marseille, G. et Cl. t. V, 1re p., p. 212. — Aix, G. et Cl., t. XVII, 1re p. 318.)

244. — Le code de commerce espagnol, tout en adoptant nos principes sur l'évaluation, paraît cependant donner plus de portée à la clause de valeur agréée et à la convention qu'elle constate. Du reste, les articles 356, 857, 858, de ce code sont presque de tout point conformes au nôtre. Il en est de même du code sarde qui, dans son article 336, reproduit textuellement, comme toujours, notre article 336.

Ajoutons, pour terminer cette nomenclature, la loi prussienne, qui, dans ses paragraphes 1984, 1985, 1987, 1988 défend d'évaluer aucun objet au-dessus de sa véritable valeur au port d'embarquement, en y comprenant les frais et coûts de mise à bord, la prime des primes, etc.

245. — Mais, sauf ces quatre législations, toutes les autres autorisent directement ou indirectement la surélévation dans la police du prix courant des marchandises.

Ainsi le règlement officiel des six compagnies réunies de Brême dispose, dans son article 44, que l'assuré doit indiquer la véritable valeur des objets mis en risque; mais il a la faculté d'y ajouter dix pour cent du profit espéré, sans qu'il soit besoin pour cela d'une mention expresse et,

de plus, le règlement fixe à 20 0[0 en plus ou en moins, la limite d'erreur permise à l'assuré, limite au delà de laquelle seulement l'assureur a le droit de demander la révision de la déclaration.

Les mêmes dispositions se retrouvent dans la nouvelle ordonnance de Hambourg, dite règlement de 1847. Elle tolère également un surfait de 10 0[0 dans le prix d'évaluation, à titre de profit espéré ; mais au delà, l'évaluation serait sujette à réduction. L'ancien règlement de Hambourg ne précisait rien à l'égard de l'excès d'évaluation ; mais l'usage autorisait un excédant de valeur de 10 à 20 p. 0[0, suivant les objets. Il était également de principe que l'évaluation conventionnelle n'était pas seulement obligatoire pour le cas de perte totale, mais aussi dans le cas de perte partielle, ce qui a été vivement contesté en Angleterre, ainsi que nous le verrons tout à l'heure.

246. — En Italie, les usages des villes maritimes, Gênes, Livourne, etc., ne s'éloignent guère de ceux de France; on s'y montre cependant plus sévère dans la clause d'évaluation conventionnelle. Ainsi il est de jurisprudence que la clause « *vaglia or non vaglia, con patto di non essere tenuto di dare altre prove que quella del sinistro e la polizza* » rend l'assureur irrecevable à prouver l'exagération de la valeur agréée par lui. (BALDASSERONI, t. I, tit. I, § 16 et 19.)

247. — Les principes ont eu plus de peine à se fixer en Angleterre. On y a longtemps contesté l'évaluation conventionnelle en cas de perte partielle ou d'avarie. Cette erreur provenait d'une opinion mal comprise ou mal exprimée de lord Ellenborough : *Average loss opens the policy,* » avait dit le lord dans l'affaire ERASMUS v^s BANCKS (MICHAELMAS. 21, GEORG. II, 2 EAST. 113.) D'où l'on avait conclu que la clause pouvait bien avoir effet dans le cas

d'un sinistre total, mais qu'elle n'obligeait pas l'assureur en cas de perte partielle. Arnould (t. I, chap. II, sect. 2, p. 304) a victorieusement réfuté ce système, en citant une foule d'autorités, dont la dernière est d'autant plus importante qu'elle émane du même lord Ellenborough, auquel on attribue l'opinion contraire. « Le but de l'évaluation conventionnelle, dit-il, est précisément de dispenser l'assuré de la preuve de la valeur réelle. Si la cargaison n'éprouve qu'une perte partielle, l'assureur ne peut se soustraire au règlement proportionnel de l'indemnité calculée sur la valeur totale des objets assurés. (FORBES v^{s} ASPINALL. 13, EAST. 327.)

La jurisprudence anglaise a donc été ainsi ramenée aux principes du continent. (BENECKE, Princ. d'ind., t. I, p. 152. Ed. de Londres. — SHAWE v^{s} FELTON, 2, EAST. 113. — MAGENS, t. I, p. 35. — LEWIS v^{s} RUCKER. 2, BURR. 1167. — TUNNS v^{s} EDWARDS, 12, EAST. 433.)

248. — Quant aux excès d'évaluation, la jurisprudence s'attache surtout à rechercher l'intention de l'assuré. Si sa bonne foi est évidente, et si d'ailleurs l'excès ne dépasse pas les limites d'un profit légitime, l'évaluation doit être maintenue, et l'assureur ne peut légalement la contester. « L'évaluation, dit Stevens (*on Average*, 5e édit., p. 183), ne peut être modifiée que dans deux cas : la fraude ou l'énorme exagération. » — « Je ne me déciderai jamais, ajoutait lord Ellenborough, à modifier une évaluation agréée, que dans le cas d'une fraude et d'un dol (*dolus malus*), ou si l'excès de valeur dépassait toutes les limites raisonnables. (MARSHALL v^{s} PARKER 1, Campb. Rep. 69.) Du reste, il est tellement d'usage, au Lloyd et dans tous les autres cercles ou sociétés d'assurances, d'admettre que l'assuré a le droit d'ajouter à la valeur intégrale de la marchandise à bord une certaine somme représentant le prix de la vente de cette

marchandise sur le marché le plus avantageux, qu'il ne viendrait à l'esprit d'aucun assureur de critiquer une évaluation faite dans ces limites. (Arnould, t. I, p. 309.)

Mais par contre la jurisprudence se montre extrêmement sévère pour la répression de la fraude. Toute intention de tromper, toute manœuvre dolosive entraîne inévitablement l'annulation de la police, sans restitution de prime. Dans son excellent traité des assurances maritimes, Park a consacré un long chapitre à l'énumération de toutes les fraudes qui peuvent se produire dans l'évaluation des objets assurés. On le lira avec intérêt, et l'on pourra s'y convaincre de la scrupuleuse attention que les Anglais apportent à la constatation de la bonne foi. Cela est nécessaire d'ailleurs, dans un pays dont le précepte en matière d'assurances est : *Honesty is the best policy.*

Les usages des Etats-Unis sont entièrement conformes à ceux de l'Angleterre ; nous n'aurions donc qu'à nous référer à ce que nous venons de dire, si l'examen de la jurisprudence américaine ne nous fournissait l'occasion de parler de quelques cas particuliers qu'il n'est pas inutile de faire connaître.

On a vu plus haut que la cause de l'annulation des polices pour excès d'évaluation est l'interdiction des assurances sur profit espéré ou par gageures. Il faut donc en conclure que dans les pays où, comme l'Etat de Massachusetts, les assurances par gageures sont, sinon reconnues officiellement, au moins tolérées, l'exagération de valeur, quelque considérable qu'elle soit, ne peut, hors le cas de fraude, entraîner la nullité d'assurance, puisque l'assuré peut soutenir qu'en agréant l'évaluation, l'assureur entendait accepter et souscrire une police par gageure. (Clark, v^s Ocean Ins. C. 16 Pick, 289. — Walcott et Others v^s Eagle Ins. c^o 4, Pick, 429.) Du reste, ces exemples de polices par ga-

geures deviennent de plus en plus rares. Et quand les commerçants jugent utiles à leurs intérêts d'assurer une valeur supérieure à celle qu'aurait la marchandise au cours ordinaire, par exemple quand ils ont lieu de prévoir une hausse considérable pendant le cours du voyage, ils ont recours à des conventions particulières qui les dispensent de toute preuve de la véritable valeur de l'objet assuré et obligent l'assureur à payer l'indemnité sans contrôler leur déclaration. Ces polices, qu'on pourrait appeler polices *sur profit espéré*, sont d'un usage très-fréquent aux Etats-Unis, surtout pour les voyages de long cours. (MUMFORD v^s HALLETT, 1, JOHNSON 489. — AILEY v^s HASTFORD, INS. c. 2, Conn. Rep. 368.)

249. — En disant que l'agrément donné à l'évaluation par l'assureur dispense l'assuré de toute preuve ultérieure, nous n'entendons pas parler de la preuve du chargé. Il est bien évident que l'assureur ne peut répondre que de la quantité réellement mise en risque. Néanmoins l'évaluation faite pour le tout servirait de base à l'évaluation de la partie embarquée. Ainsi un chargement de 74 mules fut assuré à la Nouvelle-Orléans pour une valeur de 11,000 piastres, ce qui attribuait à chaque mule une valeur d'un soixante-quatorzième de cette somme. Or, comme de fait, il ne fut embarqué que 35 mules, lesquelles furent totalement perdues, l'assuré réclame 35 soixante-quatorzièmes de 11,000 dollars, c'est-à-dire que l'évaluation pour le tout servit de règle pour celle de la partie sinistrée. (BROOK and OTHERS, v^s LOUISIANA INS. C. 4. MARTIN. N. S. 640, 681. — (Voyez cependant l'opinion contraire émise par M. JUSTICE, WASHINGTON.— WATSON, v^s INS. C. of NORD AMERICA 3, WASH. C. C. Rep. 1.)

Le principe de la répartition proportionnelle de la valeur agréée pour le tout à la partie mise en risque, s'applique

également à l'assurance sur fret lorsque, par exemple, il n'y a qu'une partie du trajet d'accomplie, ou que l'expédition se borne au voyage d'aller. (WOLLCOTT, v' LEGLE INS. C. 4, PICK, 439.— ALSOP, v' COMMERCIAL INS. C. 1, Summer. R. 451.)

Nous aurons, du reste, l'occasion de revenir avec plus de détails sur toutes ces questions, en traitant, dans le livre III, du règlement des avaries particulières.

DEUXIÈME PARTIE.

250. — L'objet de la seconde partie de ce chapitre est d'examiner brièvement quelques clauses des polices d'assurances, dont nous n'avons pas eu l'occasion de nous occuper dans ce qui précède, et qu'il est cependant utile de connaître, pour la facile intelligence des règlements d'avarie.

La seconde partie traitera donc d'objets assez nombreux et très-différents les uns des autres, quoique se rattachant tous aux conditions intrinsèques de la police.

Elle se les divise en quatre paragraphes.

Le premier est relatif aux clauses déterminatives du risque; le second, aux clauses de franchise stipulées par l'assureur; le troisième s'occupe des différentes espèces de polices; enfin, le quatrième se rattache à la matière si délicate de la réticence et de la dissimulation dans la désignation du risque.

§ 1er. — Clauses relatives a la détermination du risque.

251. — La loi laisse avec raison une grande liberté aux parties pour l'établissement des conditions de l'assurance maritime. De là, dans la pratique, cette innombrable quantité de clauses et de conventions faites en vue de besoins ou d'usages particuliers. L'intérêt privé, les nécessités des situations commerciales sont les seuls guides à cet égard.

Cependant les plus usitées de ces clauses sont, comme nous l'avons dit, l'assurance par voyage ou pour la durée d'un voyage, l'assurance à terme ou à temps limité, l'assurance pour voyage d'aller et retour ou à prime liée. Nous nous sommes jusqu'ici presque toujours occupé de la première de ces clauses. Il est nécessaire de dire quelques mots des deux autres.

252. — L'assurance à terme ou à temps limité s'emploie surtout pour les navires. Elle a pour but de garantir leurs risques pendant le temps fixé par la convention, abstraction faite de toute indication de voyage.

« Quels que soient les mers et les lieux parcourus, quels « que soient le temps et les saisons choisis pour naviguer, « quand cette espèce d'assurance demeure faite en termes « généraux, tous les sinistres quelconques qui frappent la « chose assurée sont au risque de l'assureur, sans qu'il « puisse jamais soutenir qu'il y a eu changement de route « ou de voyage; car, les risques n'étant déterminés que par « le temps, l'assuré reste libre de naviguer où et quand « bon lui semble. » (Lemonnier, I, n° 225.)

On voit qu'ainsi interprétée, l'assurance à terme ne laisse pas que de présenter de graves dangers pour l'assureur. Les polices ont donc eu soin d'en restreindre les effets, en pré-

cisant les voyages dont les assureurs n'entendaient pas garantir les risques. C'est la disposition de l'article 4 des polices de Paris et de Bordeaux, de l'article 15 de celle du Havre, etc.

Du reste, l'assurance à terme n'est guère usitée que pour les navigations au grand et au petit cabotage, ou pour des navires long coursiers, mais faisant périodiquement les mêmes voyages, tels que des paquebots attachés à une ligne régulière. La périodicité qui tend de plus en plus à s'établir dans les rapports des principaux ports entre eux doit néanmoins donner plus tard une grande importance à cette clause, assez rare autrefois.

Les Anglais surtout la pratiquent beaucoup; mais le statut 35 George III, c. LXIII, interdit les assurances à terme pour une duré de plus de douze mois.

253. — Nous avons déjà défini l'assurance pour voyage d'aller et retour ou à prime liée.

Cette clause, l'une des plus fréquemment usitées, a donné lieu à de nombreuses difficultés. La plupart tenaient à la détermination du délai de séjour accordé au port de destination pour décharger la cargaison d'aller, et prendre celle de retour. Les polices de Bordeaux et de Paris ont fixé ce délai à six mois pour les voyages au delà des caps Horn et de Bonne-Espérance et à quatre mois pour les autres voyages. Une autre cause de discussion est la désignation du port qui doit servir de terme au voyage d'aller et de commencement au voyage de retour. Quand le navire se borne à faire la traversée et à revenir à son port d'attache, rien n'est plus facile; mais l'embarras se produit quand l'assuré a stipulé des clauses d'échelle. Il existe en Angleterre et à Lubeck une jurisprudence complète sur toutes les hypothèses qui peuvent se présenter. M. Nolte l'a résumée, dans son volumineux commentaire

de l'ouvrage de Benecke. Nous y reviendrons avec plus de développement dans le livre III, en examinant le règlement des avaries survenues durant les voyages d'aller et retour ou à prime liée.

254.—Sous un autre point de vue, et relativement à la somme assurée, nous avons à nous arrêter quelques instants sur la clause d'assurance par séries.

Cette clause consiste dans la division des marchandises assurées en plusieurs séries, déterminées de balles, surons, caisses, etc. Elle a pour effet de faire considérer chaque série comme une sorte d'unité indépendante, dont l'évaluation et le règlement d'avaries s'opère séparément. L'assurance par séries a été imaginée pour compenser au profit des assurés les résultats fâcheux des franchises imposées par les assureurs pour certaines marchandises.

Qu'il s'agisse, par exemple, de l'assurance en bloc d'un chargement de 100,000 fr. de marchandises soumises par leur nature à une franchise de 15 0/0; si, au port de destination, certaines parties de ces marchandises se trouvent avariées et ont ainsi subi une dépréciation de 12 ou 13,0/0 fr., l'assureur ne sera pas tenu, puisque cette somme n'atteint pas la limite de la franchise qu'il a stipulée. Au contraire, si l'assurance a été faite par séries, et qu'une ou plusieurs de ces séries aient subi des avaries en cours de voyage, de telle sorte que leur valeur en soit notablement diminuée, tandis que les autres séries seront arrivées saines et sauves, l'assureur sera tenu d'indemniser le propriétaire de la valeur des séries avariées sous la déduction de 15 0/0 : mais il ne pourra pas prendre pour base de son calcul l'ensemble de la somme assurée.

On voit par là combien cette clause est avantageuse pour l'assuré dans certains cas. Elle est du reste assez ancienne et forme l'usage constant de la plupart des ports. Certaines

polices, comme celle du Havre (art. 9), en font une convention de droit commun.

§ 2. — Des clauses de franchises.

255. — L'assurance par séries nous conduit, par une transition naturelle, aux clauses de franchises d'avaries stipulées par les assureurs.

Ces clauses sont très-nombreuses et très-variées.

Mais elles ont toutes pour base la différence que nous avons déjà signalée entre les risques maritimes : les uns, tels que le naufrage, le feu, la prise, atteignant également toutes les marchandises, quelle que soit leur nature ; les autres, au contraire, ne menaçant que certaines marchandises plus particulièrement exposées par leur nature aux détériorations et avaries résultant des accidents de mer.

Il est évident que l'assureur ne pourrait, sans imprudence, accepter aux mêmes conditions la responsabilité des uns et des autres ; mais changer le taux de la prime, suivant les risques eût présenté de graves difficultés dans la pratique : en sorte qu'on a préféré limiter l'étendue de la responsabilité de l'assureur.

De là les franchises d'assurances.

Ces franchises peuvent être totales ou partielles, selon qu'elles dispensent l'assureur de toute ou partie de la responsabilité d'un risque. A un autre point de vue, elles peuvent être générales, c'est-à-dire consacrées par l'usage, et admises d'une manière uniforme par tous les assureurs d'une même place ; ou particulières, c'est-à-dire stipulées exceptionnellement, en vue d'un risque particulier que l'assureur n'entend pas prendre à sa charge. D'ordinaire les

compagnies d'assurances indiquent dans un tableau spécia les marchandises qui sont frappées d'une franchise d'assurance.

Nous aurons l'occasion de donner plus de développements sur ce sujet, en traitant, dans le livre III, des avaries particulières.

§ 3. — Des différentes espèces de polices.

256. — Dans la première partie de ce chapitre, nous avons examiné les énonciations que doit contenir la police pour être régulière, et nous avons vu que ces énonciations étaient à peu près les mêmes dans toutes les législations. Mais, à côté de ces éléments généraux, il est une foule de conditions de détail pour lesquelles le législateur a laissé aux parties une entière liberté, et que par suite les usages ont réglées d'une manière très-différente, suivant les pays.

Ainsi nous avons déjà dit que, sous le rapport de la désignation et de l'évaluation des objets assurés, les polices se distinguent en polices fermées, qui sont celles où la désignation et l'évaluation de l'objet assuré sont précises et complètes; et en polices ouvertes, qui, tout en précisant certaines indications, laissent à l'assuré la faculté de compléter ses énonciations soit pendant que le risque est en cours, soit après l'événement du sinistre.

A un autre point de vue, les polices peuvent être faites à ordre, c'est-à-dire transmissibles par voie d'endos; ou au porteur, c'est-à-dire transmissibles par la simple tradition. Dans l'un et l'autre cas, les effets de la transmission sont déterminés par les règles générales qui gouvernent les valeurs à ordre ou au porteur.

257. — A côté de ces différentes espèces de police qu'on

pourrait appeler *polices légales*, l'usage a maintenu l'existence d'autres conventions auxquelles la loi ne reconnaît aucune efficacité juridique ; c'est ce qu'on appelle les *polices d'honneur* (*Wett assecuranzen*, —*Gaming policy*,—*Policy on interest or not interest*.)

Nous avons signalé, au commencement de ce livre, les dangers de ces sortes de conventions, et les abus auxquels elles ont donné lieu. Elles se sont néanmoins maintenues dans la pratique, pour garantir certaines opérations maritimes qui ne rentrent pas dans la classe des objets assurables.

Ces polices sont particulièrement usitées pour l'assurance du fret à faire et celle des plus-values des marchandises pendant le cours de la navigation; et quoique la loi ne les reconnaisse pas, ce sont celles qui sont le plus religieusement exécutées.

258.— En principe, la police une fois close et signée, il ne peut être apporté de modifications à son contenu.

Néanmoins, on a admis que dans le cas où des circonstances nouvelles, inconnues au moment de la confection de la police, viendraient à se produire, il était exceptionnellement permis de modifier la convention première, mais à la condition que ces modifications seraient revêtues des mêmes formalités que la police elle-même. L'acte qui les constate est l'*avenant*.

La première et la plus importante condition est que l'avenant soit fait avec le concours et la signature de toutes les parties contractantes, c'est-à-dire proposé par l'assuré et signé par tous les assureurs. Si quelques-uns d'entre eux restaient étrangers à la modification proposée ou refusaient de la signer, elle serait comme non avenue, et la police ferait seule pour eux la loi du contrat.

259. — Une autre condition essentielle en Angleterre, c'est la formalité du timbre de l'avenant.

En France, la législation du timbre se réduit pour les polices d'assurances à quelques dispositions très-simples. Outre le droit fixe, l'enregistrement des actes et contrats d'assurances est passible d'un droit d'un pour cent sur la prime ; en temps de guerre il n'y a lieu qu'au demi-droit. (Loi du 28 avril 1816, art. 51.)

La législation anglaise sur ce point avait beaucoup varié jusqu'à la promulgation du statut 35 George III, c. 63, portant nouveau règlement du timbre proportionnel à percevoir sur les polices d'assurance.

La section 11 de ce statut porte que « tout contrat ou « toute convention contenant l'assurance maritime d'un « ou plusieurs navires, valeurs, marchandises et propriétés « quelconques, à raison de laquelle les droits ci-dessus in- « diqués (2 schellings six pence par 100 l. st.) sont exigibles, « doit être expédié en grosse soit manuscrite, soit imprimée « et dénommée police d'assurance ; que la prime ou toute « autre valeur donnée en échange, les risques spéciaux « couverts par l'assurance, ainsi que les noms des souscrip- « teurs, la somme assurée, doivent être soigneusement et « précisément exprimés dans ou sur la police, faute de « quoi la police serait considérée comme nulle et non ave- « nus (1). »

La section 13 dispose que nulle clause dans la police ne peut interdire d'apporter à l'acte des modifications, pourvu

(1) Cette disposition a eu pour but de mettre un terme aux abus qu'entraînait l'usage établi au café du Lloyd (qui a précédé le Lloyd actuel), de rédiger des actes préliminaires d'assurances appelés *slips* et signés des assureurs, actes que l'on considérait comme obligatoires pour l'assureur, indépendamment de toute police.

Lord Kenyon décida que, d'après les termes de la section 2, statut 35, George III, il n'y avait désormais de légal et d'obligatoire que les polices timbrées. — ROGERS, v' M. CARTNY, Sitt. aff. Hilar. terras. 1800.

qu'elles soient régulièrement exprimées dans la forme et teneur des polices d'assurance, et pourvu qu'elles supportent le droit de timbre proportionnel à la valeur des sommes assurées.

La rigueur de cette disposition a été tempérée par le statut 7, Victoria C. 21. Cette loi dispense de l'acquittement d'un droit de timbre additionnel, lorsque la modification est faite avant la détermination du risque, à la condition que l'augmentation de prime n'excède pas 1/2 0/0, que les modifications ne portent pas sur la propriété des objets assurés, et que la durée du risque ne soit pas prolongée au delà de douze mois révolus. (Section 12, Statut 35 George III, C. 63.)

260. — Cette dernière condition ne s'applique pas aux États-Unis, puisque l'impôt du timbre n'y est pas établi. Dans toute l'étendue de la Confédération, il est d'usage de constater la convention d'assurance par une note signée des parties (*premium note*): cette note a force obligatoire jusqu'à la confection de la police; sa remise sert de point de départ à la mise en risque et à l'obligation par l'assuré de payer la prime. Un arrêt de la Cour suprême (*supreme Court of errors*) a même reconnu à cette note un caractère légal et obligatoire, du moment où elle contient les énonciations substantielles du contrat d'assurance.

Rien ne s'oppose donc, aux États-Unis, à ce que les modifications à la police primitive soient faites par forme de *premium note*, sans autre formalité que celles exigées pour toutes les autres conventions.

§ 4. — De la réticence.

261. — S'il fallait nous renfermer rigoureusement dans les limites d'un simple exposé des notions préliminaires in-

dispensables à l'intelligence des règlements d'avarie, nous pourrions nous dispenser de parler de la réticence, dont l'effet est d'annuler le contrat d'assurance, et par conséquent de replacer l'assuré dans la position qu'il avait auparavant, ou, en d'autres termes, de lui faire supporter directement et sans recours les conséquences du dommage éprouvé.

Mais cette matière donne lieu à tant de contestations, qu'il est rare de ne pas en rencontrer quelqu'une dans les dispaches ou règlements d'avarie. Il nous a donc paru convenable d'en exposer au moins les principes généraux. C'est l'objet de ce dernier paragraphe.

Tout le monde connaît la signification que l'on attache habituellement aux mots *réticence* et *dissimulation*, et la différence qu'il y a entre eux.

Cependant, dans la matière des assurances, ces deux mots prennent un sens spécial qui a besoin d'être nettement défini.

La réticence, dit l'Américain Duer, celui de tous les auteurs qui a le plus complétement traité ce sujet; la réticence est le silence gardé volontairement ou non envers l'assureur sur une ou plusieurs des circonstances jugées de nature à influer sur l'appréciation du risque. La dissimulation est le déguisement de la vérité, soit par une *omission* volontaire (*concealment*), soit par une sorte de *commission* ou de mensonge, en affirmant un fait contraire à la réalité.

262. — On comprend toute l'influence de l'un et l'autre de ces actes sur la validité de la convention. L'assurance est un contrat conventuel qui repose sur le consentement donné de bonne foi par chacune des parties. Ce consentement doit nécessairement être libre et réfléchi, et non entaché d'erreur. Or, la plupart du temps, l'assureur ne connaît pas et

ne peut connaître l'objet mis en risque et les circonstances de fait qui s'y rattachent. Pour que son consentement à l'assurance soit valable, il faut donc que l'assuré lui fasse connaître les faits et circonstances essentielles pour établir l'opinion du risque. D'un autre côté, l'assurance maritime est un acte de spéculation qui suppose l'existence de certaines chances à courir par l'assureur. C'est donc à celui-ci qu'il appartient d'employer sa pénétration et son expérience à discerner les risques qui peuvent engager sa responsabilité, de ceux qui ne leur présentent aucun danger sérieux. Sous ce rapport, l'assuré n'est pas tenu de remplir son rôle et de l'éclairer.

C'est entre ces deux principes opposés qu'il faut chercher la ligne de démarcation qui sépare les déclarations obligatoires de celles de pure faculté pour l'assuré.

263. — Mais l'extrême variété de faits et des circonstances qui se produisent dans la pratique, ne permet pas d'établir une règle fixe, uniforme pour tous les cas.

Quelles sont pour l'assuré les déclarations obligatoires? Quelles sont celles qui sont purement facultatives? Que doit-il faire connaître? Que peut-il réserver? Voilà ce qu'il est impossible de dire à l'avance, et ce qui échappe à toute réglementation théorique.

A cet égard, il faut se borner à donner quelques préceptes, que leur généralité permet d'appliquer à presque toutes les espèces, parce qu'ils résument les principes d'équité sur lesquels repose le contrat d'assurance.

264. — Le premier de ces préceptes et celui de tous qui admet le moins d'exceptions, c'est que l'assuré est tenu de faire connaître à l'assureur tous les éléments du risque qu'il lui propose. Pour être certain de remplir ce devoir. il suffit à l'assuré de se mettre à la place de l'assureur et de juger quelles seraient, parmi les circonstances du

risque à courir, celles qui lui sembleraient de nature à influer sur sa détermination, s'il devait lui-même contracter l'assurance.

Ces éléments d'appréciation peuvent être : ou des *faits matériels,* sur la certitude desquels il ne s'élève aucun doute ; ou bien des *opinions* particulières de l'assuré sur les effets de tels ou tels faits, d'ailleurs déclarés à l'assureur; ou enfin, des *conjectures* plus ou moins fondées, que l'absence de nouvelles positives permet à l'assuré de faire sur l'état probable de l'objet en risque.

Il est clair que la règle ne saurait s'appliquer avec une égale rigueur à chacun de ces trois éléments. L'assuré doit à l'assureur toute la vérité, mais il ne lui doit rien que la vérité, et l'on ne saurait mettre sur la même ligne un fait matériel et une conjecture.

Mais quel est le degré exact des obligations de l'assuré à l'égard des uns et des autres? C'est sur quoi il existe, entre les lois et la jurisprudence des divers pays, une extrême divergence.

265. — « Toute réticence, dit l'article 348 du Code de « commerce, toute fausse déclaration de la part de l'as- « suré, toute différence entre le contrat d'assurance et le « connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque « ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance.

« L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, « la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas in- « flué sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. »

266. — Au premier abord, cette disposition peut sembler d'une extrême rigueur. Le second paragraphe surtout semble attacher la peine de la nullité à tout fait de réticence quel qu'il soit. Et il faut convenir que sa rédaction laisse beaucoup à désirer, même alors que, pour la mettre mieux en lumière, on se reporterait à l'exposé des motifs du projet

de Code de commerce présenté au conseil d'État dans la séance du 8 septembre 1807. « L'expérience a prouvé, dit « M. Corvetto, que cet article, par la disposition surtout « de son second paragraphe, pouvait prévenir des discus- « sions spécieuses qui ont quelquefois retenti dans les tri- « bunaux de commerce.

« L'assureur a le droit de connaître toute l'étendue du « risque dont on lui propose de se charger : lui dissimuler « quelque circonstance qui pourrait changer le sujet de ce « risque ou en diminuer l'opinion, ce serait lui faire sup- « porter des chances dont il ne voudrait peut-être pas se « charger, ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions « différentes; ce serait, en un mot, le tromper.

« Dès lors le consentement réciproque, qui seul peut ani- « mer un contrat, viendrait à manquer. Le consentement « de l'assuré se porterait sur un objet, celui de l'assureur « sur un autre; les deux volontés, marchant dans un sens « divergent, ne se rencontreraient pas; et il n'y a cepen- « dant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer « le contrat.

« La seconde partie de la disposition découle nécessai- « rement de ces principes.

« Le contrat n'ayant pas existé, aucune conséquence, au- « cun effet, n'en ont pu résulter. Dès lors il est indifférent, « à l'égard de l'assureur, que le navire périsse ou ne périsse « pas, ou qu'il périsse par une chance sur laquelle la ré- « ticence ou la fausse déclaration aurait pu influer : l'assuré « serait toujours autorisé à répondre qu'il a assuré un « tel risque et que ce risque n'a pas existé. » (Locré, t. XVIII, p. 448.)

L'article 348 n'a pas toujours reçu cette interprétation; et l'on pourrait citer plus d'une espèce où le second paragraphe de cet article a servi de prétexte aux discussions

spécieuses que le législateur avait eu pour but d'éviter.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a donné de cette disposition le meilleur commentaire qu'elle pouvait recevoir, celui des faits et de la pratique.

267. — Résumons par quelques citations les principes consacrés par la jurisprudence relativement à la réticence.

La première condition exigée de l'assuré est qu'il fasse connaître sans aucune réserve les faits matériels qui constituent le risque. Par là il faut entendre les circonstances qui, dans l'appréciation du risque, sont de nature à exercer la plus grande influence sur l'esprit de l'assureur. (ARNOULD, *Treat. of Ins*)

Ces circonstances diffèrent, suivant qu'il s'agit d'une assurance sur corps ou d'une assurance sur facultés.

Ainsi, dans le cas d'une assurance sur corps, tout ce que l'assuré omettrait de dire relativement à la nature et à la capacité du navire, à son état de navigabilité ; s'il est à vapeur, tout ce qui serait relatif à la force de sa machine, à l'espèce de moteur dont il est pourvu, constituerait une réticence. Il en serait de même si l'assuré se trompait dans la déclaration de nationalité du navire, et qu'il l'indiquât comme portant un pavillon autre que celui qu'il porte réellement. (G. et Cl. t. IX, 1re p., p. 1.)

268. — L'une des choses les plus essentielles à faire connaître à l'assureur est l'époque du départ du navire, si au moment de l'assurance l'objet est déjà mis en risque.

En général, lorsqu'une assurance est prise postérieurement au départ du navire, le contrat est nul pour cause de réticence, si, au moment où il est souscrit, les assurés omettent de dire aux assureurs les circonstances du départ et de son époque. (DIV. Cies D'ASS. c. DOUBLE et BANCAL, G. et Cl., t. III, 1re p., p. 36.)

A plus forte raison en serait-il ainsi, si, depuis l'époque du départ du navire, l'assuré n'avait pas reçu de nouvelles du capitaine. (CAZALIS et TOUTEIN c. ASSUREURS. — G. et Cl. t. III, 1re p., p. 122.)

Toutefois si l'assurance a été contractée à une époque très-rapprochée du départ du navire, l'assuré n'est pas tenu de la déclarer, parce que dans l'usage, le départ du navire n'est déclaré aux assureurs que lorsque l'époque en est déjà assez reculée pour faire concevoir des inquiétudes et changer l'opinion du risque. (FUNEL c. SERRALONGA. G. et Cl. 9, 1re p., p. 285. — ASSUREURS c. SGRESINO et DEL PUGET. G. et Cl., t. XV, 1re p., p. 300.)

La même solution s'appliquerait au cas de retard extraordinaire dans l'arrivée du navire; — si, par exemple, d'autres navires partis du port postérieurement au navire assuré étaient déjà parvenus au lieu de reste; — ou même si l'assuré omettait de faire connaître à l'assureur la lettre où on lui conseille de prendre assurance à raison du retard du navire. (ARGENTI et Cie c. ASSUREURS. G et Cl. 3, 1re p., p. 115. — Rouen, 27 décembre 1848. S. V. 49, 2, 192.)

269. — Mais l'assuré est-il responsable de la réticence commise involontairement?

Les opinions se sont divisées à cet égard.

Les uns, s'attachant au sens littéral de l'article 348, qui fait dépendre la nullité de l'influence de la réticence sur l'opinion du risque, sont d'avis que ce résultat est indépendant de l'intention de l'assuré. (Rennes, 30 décembre 1824. S. V. C. N, 7).

Les autres, au contraire, soutiennent que la loi n'a voulu punir que la dissimulation, qu'elle n'exige de l'assuré que la déclaration des faits dont il a une connaissance certaine. (ALTARAS c. DIVERS ASSUREURS. G et Cl., t. VII, 1er p., p.

140. — G et Cl., t. IV, 1re p. p. 161.—ARGENTI et Cie c. ASSUREURS, t. III, 1re p., p. 115.) Par suite, la réticence serait sans conséquence sur la validité du contrat, si, dans la réalité, le retard prétendu dans l'arrivée du navire n'existait pas. (G et Cl., t. XVIII, 1re p., p. 116), ou s'il était jugé que cette circonstance n'était pas de nature à influencer l'opinion du risque. (BRUCELLES c. ASSUREURS. G et Cl. 6, 1re p., p. 239.)

270. — Ce que nous venons de dire de la condition du départ du navire, s'appliquerait également au fait de la relâche dans un port intermédiaire ; si l'assuré omettait de déclarer que la relâche est forcée et non volontaire. (AGUIRREVENGOA et URIBARREN c. ASSUREURS. G et Cl., t. XV, 2e p. p. 164). Mais on ne saurait en dire autant du cas où l'assuré omettrait de déclarer que son capitaine est autorisé à toucher à certains ports pour y déposer sa marchandise. (G et Cl., t. IV, 2e p., p. 161. — *Contrà* Paris, 1er avril 1845. S. V. 46, 2, 147.)

L'assuré est tenu également, en vertu du précepte que nous avons posé plus haut, de faire connaître les circonstances exceptionnelles ou extraordinaires qui peuvent se présenter pendant la route du navire : ainsi l'existence de la peste à bord (G et Cl., V, 1re p., p. 35), l'apparition de pirates, etc.

271. — Quant à l'assurance sur facultés, elle suppose également la déclaration des faits qui concernent le départ ou le retard du navire, et, relativement aux marchandises, la désignation de leur nationalité, si elles sont ou non propriété ennemie; si elles constituent des objets de contrebande à l'intérieur; la contrebande à l'étranger, n'étant pas un risque de mer de nature à augmenter l'opinion du risque assuré, ne peut faire le sujet d'une réticence. (Aix, 30 août 1833. S. V. 34; 2, 161.)

272. — Parmi les faits matériels dont la connaissance est nécessaire à l'appréciation du risque, il en est d'une existence tellement notoire ou d'un usage si fréquent, que l'assureur est censé les connaître, et qu'on ne peut reprocher à l'assuré de ne les avoir pas signalés : tels sont les modes de chargement habituels à certaines contrées ou à certaines denrées, les circonstances ordinaires d'un voyage d'un port à un autre, etc. (BAYLEY, *on Average*. — NOLTE, t. II, p. 24.)

273. — Nous arrivons maintenant à d'autres circonstances qui, sans constituer des faits matériels, n'en sont pas moins utiles à faire connaître pour l'opinion du risque. D'après le texte de l'article 348, la réticence de ces circonstances devrait produire les mêmes effets; cependant il a été décidé que l'assuré ne devait déclarer que ce dont il avait une preuve évidente, ou ce qui était pour lui d'une certitude absolue. (G. et Cl., t. XXI, 1re p., p. 166.) C'est sur ce point que l'appréciation des faits et des circonstances devient surtout délicate, et que les juges ont à peser avec soin toutes les considérations qui ont pu déterminer l'assuré lors de la confection de l'assurance.

274. — Le même doute ne peut exister relativement aux simples conjectures que l'assuré peut tirer de faits qu'il déclare. Il ne doit compte à personne de ses opinions à cet égard. C'est à l'assureur à tirer des faits qu'on lui révèle les conséquences plus ou moins justes qu'ils comportent. C'est là le propre de la spéculation de se baser sur des éventualités, sur des chances également incertaines pour chacune des parties. Autant doit-on en dire des bruits qui circulent, et dont la connaissance parvient à l'assuré et à l'assureur par la même voie, la rumeur publique. (NOLTE, t. II, p. 24.)

275. — Quoique à l'égard de l'assureur les effets de la

réticence restent les mêmes, indépendamment de la personne qui propose l'assurance, on a néanmoins distingué le cas où l'assurance est contractée par l'assuré lui-même ou par un courtier, un commissionnaire ou un correspondant de l'assuré.

Il est évident, en effet, que le commissionnaire, le courtier, ne peuvent être tenus que de déclarer ce qui est à leur connaissance ou ce que le véritable assuré leur a fait connaître dans la lettre d'ordre : si ces renseignements sont insuffisants ou faux, la responsabilité en retombe directement sur le donneur d'ordre, c'est-à-dire sur l'assuré lui-même. C'est là un principe d'équité admis partout. (Bournichon c. assureurs. G. et Cl., t. XII, p. 2, 106.—Pagliano c. Rocca. G. et Cl. t. XVII, p. 1, 19. — Code hollandais, art. 681, § 4. —Règlement de Hambourg de 1731, titre XXIII, art. 3. — Baldasseroni, t. I, p. 5, tit. X, § 17, etc.) En revanche, si l'assuré commissionnaire néglige de communiquer sa lettre d'ordre ou d'en faire connaître à l'assureur toutes les circonstances, il est responsable envers son commettant de l'annulation de la police.

276. — Les lois maritimes du continent européen présentent toutes la plus grande analogie avec les dispositions de notre Code de commerce, relativement à la réticence.

Le règlement de Hambourg (1831) a formulé dans quelques articles la plupart des règles que nous venons d'exposer d'après le Code de commerce et la jurisprudence française.

Ainsi l'article 4, tit Ier de ce règlement exige, pour la complète régularité de la police, que l'assuré fasse clairement connaître l'époque précise du départ du navire du port où commence le risque.

« Chacun est libre de se faire assurer comme bon lui semble, dit l'article 12 du titre IV ; mais il est tenu de com-

muniquer à son assureur toutes les nouvelles qu'il peut avoir reçues relativement à l'objet du risque, notamment depuis quand le navire a quitté le port où il a pris charge, ou bien s'il est encore à son port d'embarquement. En cas de silence, il est à présumer qu'au moment de l'assurance le navire était encore en charge au port. Si le navire avait quitté le port, ou si, en cours de voyage, il avait laissé s'écouler un temps plus qu'ordinaire sans donner de ses nouvelles, et que l'assureur n'ait pas fait part de ces circonstances, la police serait annulée et l'assureur autorisé à conserver la prime entière à titre de dommages-intérêts.

Art. 13. « Si l'assurance est faite par commissionnaire, « et que celui-ci communique à l'assureur tous les ren- « seignements quelconques qu'il a reçus de son corres- « pondant, et les a fait insérer dans la police, l'assurance « doit être considérée comme valable et les assureurs se- « ront tenus dans tous les cas, quelles que soient les omis- « sions. »

Art. 9, tit. V. « Si, le navire ayant péri au moment « de la confection de la police, l'assuré peut affirmer sous « serment qu'il ignorait le sinistre, l'assurance est valable « et les assureurs sont tenus de payer le montant de la « perte éprouvée. »

L'article 15, titre III du nouveau règlement de 1847, complète par ses dispositions les articles qui précèdent. « L'assuré est tenu, dit cet article, de communiquer cons- « ciencieusement et de bonne foi à l'assureur toutes les « nouvelles, avis, etc., qu'il a reçus relativement au navire, « de ne lui rien dissimuler de ce qui est parvenu à sa con- « naissance et qui peut être de nature à influer sur la dé- « termination de l'assureur, sans pouvoir s'excuser sur ce « que la nouvelle n'était pas officiellement connue ou était « encore douteuse. L'omission de pareilles circonstances,

« qui, d'après l'appréciation d'arbitres compétents, seraient « de nature à influer sur l'opinion du risque, annulerait « l'assurance et autoriserait la retenue de la prime. »

277. — Le règlement des six compagnies réunies de Brême dispose également (art. 8) : « Celui ou ceux qui, pour leur compte personnel ou pour compte de tiers, font assurer, sont tenus :

« 1° De faire connaître à l'assureur toutes les circonstances, faits, avis, etc., relatifs à l'objet assuré;

« 2° Notamment de communiquer les lettres d'ordre et autres reçues par la voie de la poste ou de toute autre manière, et d'en fournir la date de départ et d'arrivée à l'assureur ;

« 3° Ils sont tenus également de déclarer les ports où le navire est autorisé à relâcher, les divers consignataires du navire ou du chargement;

« 4° S'il est à leur connaissance que d'autres ordres d'assurance aient été donnés ailleurs que dans le port d'armement ou le lieu de décharge.

« Le tout à peine de nullité de la police en cas d'infractions et de la retenue de la prime si elle a été payée à l'assureur. »

278. — Les codes hollandais (art. 603, 604), portugais (art. 1708, 1709), espagnol (art. 862) et sarde (art. 378) sont tous la reproduction plus ou moins littérale de l'article 348 de notre Code de commerce français.

279. — Quoique les principes que nous venons d'exposer soient généralement admis en Angleterre et aux Etats-Unis, les usages de ces deux pays présentent, au point de vue des effets de la réticence, des particularités remarquables.

Elles tiennent surtout à d'anciennes coutumes, bien souvent critiquées par les auteurs les plus accrédités, no-

tamment par Arnould et par Duer, mais qu'il serait très-difficile, sinon impossible de corriger.

Tel est l'usage qui s'est conservé en Angleterre d'admettre deux espèces de déclarations de la part de l'assuré, les unes écrites, les autres verbales, suivant le caractère plus ou moins grand d'importance que les renseignements qu'elles contiennent peuvent avoir pour l'assureur. On comprend aisément à quelle confusion et par suite à quels abus un tel usage doit conduire, quelles difficultés il y a la plupart du temps pour le juge à déterminer si la mention litigieuse devait par son importance être insérée dans la police, ou pouvait à la rigueur faire l'objet d'une déclaration verbale. (Duffell v' Wilson, 1 Campb. 401. — Astley v' Rey. 2, Taunt, 214.)

Mais une conséquence beaucoup plus fâcheuse de cet usage, c'est la nécessité de recourir à la preuve testimoniale pour compléter les énonciations de la police, et pour rechercher si l'assureur a eu réellement connaissance des éléments indispensables à l'appréciation du risque. Ce mode de preuves n'est cependant pas admis d'une manière absolue. « La jurisprudence ne l'autorise, dit Duer, qu'au-« tant que le fait qu'il s'agit d'établir, ou la déclaration « qui en avait été faite, n'est pas en contradiction formelle « avec les énonciations de la police. Dans le cas contraire, « la preuve testimoniale ne peut prévaloir sur les termes « de l'acte, et l'on doit supposer que la police a été consen-« tie sur d'autres bases. » (Duer, t. II, sect. 14, p. 657.)

280. — A part cet usage des déclarations verbales, dont l'emploi diminue chaque jour dans la pratique, surtout aux Etats-Unis, les règles établies en Angleterre et en Amérique relativement à la réticence sont les mêmes que dans notre législation ; seulement l'application en est faite avec plus de rigueur qu'en France.

C'est ainsi qu'on exige de l'assuré la déclaration complète et explicite de tous les faits et de toutes les circonstances qui sont à sa connaissance. La déclaration exigée, dit Marshall, est l'affirmation ou la dénégation de tout fait ou de toute circonstance pouvant servir à l'appréciation du risque. En cas de doute ou d'ambiguité, l'assureur peut demander des explications et l'assuré est tenu d'y répondre sincèrement; par suite, la réticence est donc l'omission de déclarer un fait *matériel* (*material fact*), c'est-à-dire un fait qui peut étendre ou restreindre la portée du risque. (LIVINGSTON v° MAR. INS. Com. 7, Cranch. 535 et 536. — FITZHERBERT v° MATHER, 1, T. R. 12.)

On fait en Angleterre une profonde distinction entre la réticence (*misrepresentation*) et la dissimulation (*concealment*). Le mot *concealment* s'entend de la suppression ou dissimulation volontaire et calculée d'un fait important que l'assureur n'a pas le moyen de connaître autrement. L'une constitue une fraude selon la loi (*legal fraud*), parce qu'elle a lieu par omission, étourderie ou ignorance, mais sans intention frauduleuse de la part de l'assuré; l'autre est qualifiée de fraude effective (*actual fraud*), parce qu'elle est le résultat d'un concert frauduleux. Toutes deux peuvent entraîner également la nullité du contrat, si elles portent sur des faits essentiels à l'opinion du risque; mais la dissimulation calculée peut donner lieu à des dommages-intérêts en dehors de la retenue de la prime.

281. — L'assurance étant un contrat de bonne foi entre les parties (contract *uberrimæ fidei*, dit Story), la jurisprudence anglaise oblige également l'assureur à déclarer à l'assuré tout ce qu'il peut connaître relativement à l'opinion du risque. Ainsi, si l'assureur avait connu avant l'assuré l'heureuse arrivée du navire sur lequel devrait por-

ter l'assurance, il est tenu de le déclarer à l'assuré. (CARTER v° BOEHM. 3. BURR. 1905.)

Les déclarations peuvent être faites soit dans la police, soit dans le bulletin ou *slip* qui sert à préparer la police, soit par lettres, soit même verbalement, comme nous l'avons dit plus haut. Les termes de ces déclarations doivent être interprétés dans leur sens usuel et avec toutes les conséquences qu'ils comportent. Ainsi, s'il est déclaré que le navire à assurer est dans tel port, il faut entendre qu'il y est en sûreté. En outre, l'assuré doit avoir soin de bien distinguer dans sa déclaration ce qui est matériellement exact de ce qui n'est de sa part qu'une conjecture ou une opinion (*belief or expectation*). L'assuré, en effet, n'est pas tenu de déclarer ses opinions ou ses appréciations personnelles. (PAWSON v° PATSON. Cowp. 785. — BARBE v° FLETCHER. DOUGL. 305. — KLEIN v° EANCARTER INS. CO. Wharton's Digest. n° 22, p. 319.) Il en serait de même si le fait n'était qu'hypothétique ou douteux pour l'assuré. Tout se réduirait, en cas de difficultés, à une question de bonne foi. (DENNISTOWN v° LILLIE. 3, Bligh. 202.)

282. — On s'est demandé si la déclaration faite au premier souscripteur était réputée faite aux autres, par le simple effet de leur signature. L'usage semble consacrer l'affirmative, dit lord Mansfield, par le motif que les souscripteurs subséquents sont censés avoir été déterminés par l'engagement du premier. Cette opinion a été vivement critiquée, notamment par lord Ellenborough, qui veut que les déclarations faites à l'un des assureurs soient considérées à l'égard des autres comme *res inter alios acta*. (BELL v° CASTAIRS. 2, Campb. 543, N. P. — TOWESTER v° PIGOU. 1 M. et S. 13.) Néanmoins, il faut reconnaître que l'usage s'est maintenu de n'exiger de l'assuré qu'une seule et même déclaration pour tous les souscripteurs ; ce qui, pour le dire

en passant, prouve une fois de plus le danger des déclarations verbales. (BRIVE v^s FEATHERSTONE. 4, Taunt. 871.)

282 *bis*. — Une autre règle pratique en Angleterre et aux Etats-Unis, c'est que l'assuré n'est pas obligé de mentionner les faits réputés de notoriété publique ou portés officiellement à la connaissance de tous. L'assureur doit s'inf rmer de tout ce qui concerne son industrie et de ce qui touche aux affaires publiques : telle serait la prise par l'ennemi d'une île dans le port de laquelle le navire serait à l'ancre. (CARTE, v^s BOEHM. 3, Burr. 1905.) Il en est de même des détails géographiques et des usages de commerce que l'assureur est réputé connaître. Ainsi, dans une assurance qui serait faite de Liverpool à Port-Sissal, l'assuré n'a pas besoin de dire à l'assureur qu'à Port-Sissal il n'y a qu'une rade foraine et point de port. (DELONGUEMERE v^s N. Y. FIR. INS. Co. 10. Johns. 120.) De même, pour une assurance à la Jamaïque usqu'à débarquement, l'assuré n'a pas à faire connaître à l'assureur que pour aborder à quai, il faut décharger les marchandises sur des alléges. (KINGSTON v^s KNIBBS. 1, Campb. 508.) On admet également que les divers avis maritimes publiés par le Lloyd de Londres, ou affichés à l'intérieur des salons de ce cercle, sont réputés connus des assureurs. (ELTON v^s LARKING. 5, C. et P. 385. — Voy. également le chapitre II de ce Ier livre.) Cette présomption ne s'étend pas toutefois aux avis insérés dans les journaux maritimes ou autres.

Quant aux diverses circonstances qui peuvent se rattacher à la désignation du navire, de la cargaison, du voyage à effectuer, de la date du départ, la jurisprudence anglaise et celle des États-Unis ont admis les mêmes règles que la nôtre, et sauf quelques différences de détail, leurs recueils présentent des décisions identiques à celles de nos tribunaux français.

283. — Nous venons de passer rapidement en revue les éléments du contrat d'assurance. Nous les avons successivement examinés au point de vue de la législation étrangère et des usages des principales places maritimes, ainsi que dans leurs rapports avec la matière qui fait l'objet de ce traité. On connaît donc maintenant d'une manière précise quoique sommaire, comment se forme le contrat d'assurance, sur quels objets il porte, quels risques il peut couvrir, par quel acte il se constate, quelles sont les clauses les plus usitées relativement au voyage, au mode de chargement, à la transmission de la police, enfin sur quels principes sont fondées les diverses méthodes d'évaluation du navire et des marchandises.

Il nous reste maintenant à aborder le véritable objet de cet ouvrage, l'étude des avaries communes et des avaries particulières, et à montrer comment les notions qui précèdent y trouvent de fréquentes applications, quoiqu'elles se rattachent en principe à un ordre d'idées tout différent.

LIVRE DEUXIÈME

—

CHAPITRE I[er]

—

DE L'AVARIE EN GÉNÉRAL.

Sommaire.

284. — Après le rapide exposé que nous venons de faire des notions indispensables à l'intelligence des questions

d'avarie, nous arrivons à l'objet principal de cet ouvrage, à l'examen des principes qui gouvernent le règlement des avaries communes et particulières.

Désormais il faut nous détacher autant que possible du point de vue auquel nous nous étions placé dans le livre précédent. L'assurance ne doit plus être pour nous qu'un accident, une circonstance accessoire, de nature sans doute à exercer une influence considérable sur l'exécution du règlement d'avarie, mais sans effet direct sur la détermination des bases de ce règlement.

C'est donc à l'étude de l'avarie considérée isolément que nous allons nous attacher. Nous en rechercherons l'origine historique et l'étymologie; nous montrerons comment elle se divise en plusieurs classes et quels sont les traits distinctifs de chacune d'elles; puis, pénétrant dans le détail des faits, nous indiquerons les diverses coutumes qui se sont établies dans les pays maritimes relativement à la détermination et au classement des différentes espèces d'avaries; enfin, nous exposerons les règles pratiques établies par les dispacheurs pour l'admission ou le rejet des avaries dans le règlement d'indemnité.

285. — On a vu, par ce qui précède, que l'objet principal, le but unique de l'assurance maritime est le payement d'une indemnité en cas de sinistre ou de détérioration fortuite de la chose assurée. Le mode de fixation et le chiffre de cette indemnité varient nécessairement suivant la nature et l'importance du dommage éprouvé. C'est ce dommage, dans ses rapports avec le règlement de l'indemnité, qu'on appelle *avarie*.

Peu de mots ont autant exercé la patience des étymologistes, et malgré leurs consciencieux efforts pour découvrir l'origine du mot *avarie* tantôt dans la langue grecque, tantôt dans les langues hébraïque, arabe, celtique ou

saxonne, nous pouvons dire encore aujourd'hui ce qu'Emérigon écrivait dans le siècle dernier, que ce point n'est pas éclairci et que sans doute il ne le sera jamais.

286. — Néanmoins il peut n'être pas sans intérêt de rapporter sommairement les diverses opinions qui se sont produites sur ce curieux problème. On verra par là à quels ingénieux expédients peut conduire le désir d'expliquer tout, même ce qui semble le résultat du hasard. Le premier auteur qui se soit occupé de la question, Quintin Van Weytsen, proposa une étymologie tirée du grec, comme il convenait au seizième siècle. Le savant Hollandais soutint qu'*avarie* vient des deux mots grecs ἀ βαρὸς (charge), dont on a fait *abaros*, *navaros*, et que cela s'entendait du navire revenant sans charge, ou allégé par suite du jet. Plus récemment Buxhorn (*Diss. in Arnold Vinnium*) donne à ce mot une racine arabe, et prétend que de l'Asie il a passé chez les Scythes, de là chez les Germains, enfin qu'il a pénétré dans les Gaules avec les Francs.

D'après Millot et le Dictionnaire de Johnson, le mot *avarie* aurait une histoire beaucoup plus simple : ce serait à la fois un mot et une institution saxonne. Ces philologues le font dériver de *healp*, dont on a fait *half* en anglais, *halbe* en allemand : la suppression de *l*, consonne muette, conduit directement de *halferage*, à *average* ou partage, association (*partnership*) ; de là *average loss*, partage des pertes. C'est l'étymologie qui satisfait le plus Stevens et à laquelle il semble disposé à se ranger. (STEVENS, *on Average*, p. 2.) Mais Marshall est d'un avis contraire et combat avec Cowell pour l'étymologie latine, qu'il rattache à l'organisation féodale du moyen âge. *Averagium* vient, suivant lui, d'*averare*, qui signifie *porter* et indiquait le service du transport féodal par chevaux ou voitures que le tenancier devait à son seigneur. (MARSHALL, p. 535. Note.)

— COWELL'S INTERPRETER. — CORNELIUS VAN BYNKERSHOECK, *Quest. jur. privati*, lib. IV, cap. XXIV, p. 423.)

Il faut convenir que ces explications ne sont guère satisfaisantes, et que supposition pour supposition, il vaut encore mieux en revenir à ce système plus simple et beaucoup plus vraisemblable de nos auteurs français, notamment de MM. Frémery (*Etudes de droit commercial*, p. 200) et Delaborde (*Traité des avaries*, p. 38), et rattacher l'origine de l'avarie à l'ancien mot *avere*, *aver*, *averie*, usité dans le langage maritime de la Méditerranée, et qu'on retrouve dans les anciens recueils de lois (*les Assises des bourgeois*, ch. XLII; *les Jugements d'Oléron*, art. 13; *le Consulat de la mer*, ch. CL à CXCV.) — M. Frémery montre très-bien comment on en est venu à étendre le sens du mot *averie* et à passer de la signification de marchandise, cargaison, à celle de dommage ou de dépense. Nous ne pouvons à cet égard que renvoyer à son excellent ouvrage, qui sera toujours consulté avec fruit par tous ceux qui s'occupent de droit commercial et surtout d'assurance maritime.

287. — Au reste, l'incertitude qui existe sur l'origine et l'étymologie du mot *avarie* serait de peu d'importance si la chose elle-même avait toujours eu une signification uniforme et bien déterminée, et si l'on en avait donné une définition exacte et identique pour tous les pays.

Mais, à cet égard encore, il n'y a eu longtemps que diversité et confusion.

Ainsi, suivant l'auteur qui nous semble avoir le mieux analysé les diverses transformations que les usages ont fait subir à ce mot, M. Frémery, l'avarie s'entendait à l'origine de l'ensemble des valeurs ou marchandises embarquées sur le navire et appartenant au même proprié-

taire (1). Mais bientôt on y comprit également les frais de mise à bord, les droits de port et autres avances faites pour la cargaison; de là cette citation de l'*Assise des bourgeois*, ch. 42 : *Sachies que selui qui est geté, ne doit estre conté fors sans comme il cousta o toutes ses avaries*, citation que M. Frémery rapproche très-habilement de la vieille formule usitée dans les connaissements : *Vous me payerez mon fret à raison de..... avec les avaries, suivant les us et coutumes de la mer.*

288. — De cette nouvelle signification à l'idée de dommages éprouvés en mer ou de dépenses faites pour éviter ces dommages, il n'y avait qu'un pas; et ce pas était d'autant plus facile à franchir, qu'autrefois les chargeurs accompagnaient presque toujours leurs marchandises, et qu'ils étaient déterminés, soit par la crainte d'un danger imminent, soit par le désir de se soustraire à la poursuite d'un pirate, ou par toute autre circonstance, à faire avec le capitaine des conventions dont les risques étaient mis en commun et répartis sur l'ensemble de la marchandise, comme l'auraient pu être tous autres frais. Le compte de répartition de ces risques s'appelait ainsi *le compte d'averie* ou d'avarie (2). Il comprenait, non-seulement la va-

(1) M. Frémery (*Et. de droit commercial*, p. 198) cite à cet égard le *Consulat de la mer*, ch. CL-CXCV; ch. CLII-CXCVII; — *Capitulare nauticum de Venise*, 1255;— Statut de Marseille, liv. II, ch. XL et XLIV; — PARDESSUS, t. I, p. 276, 277.

(2) M. Frémery, dont nous aimons à invoquer le savant témoignage pour les premières origines du droit maritime, cite à cette occasion diverses formules qui indiquent nettement l'habitude de former entre les chargeurs et les capitaines des contrats, dont les risques se réglaient par contributions entre les intéressés. Il nous montre ainsi que tantôt le navire manœuvrait aux frais des chargeurs, si le capitaine n'avait pas approuvé la résolution de ceux-ci (*la nau anava sobre les havers*); et tantôt au contraire la navigation s'accomplissait aux risques du navire et de sa cargaison, si le capitaine et les chargeurs s'étaient trouvés d'accord. C'était

leur des dommages matériels occasionnés au navire et à la cargaison, mais encore les dépenses faites dans l'intérêt commun.

289. — De là vient qu'aujourd'hui où les progrès du droit commercial ont fait naître le besoin de préciser davantage le sens des mots employés dans le langage maritime, on s'accorde généralement pour comprendre dans l'expression *avarie* non-seulement les dommages matériels survenus en cours de navigation, mais encore les dépenses faites dans le but d'assurer la conservation du navire ou de la cargaison (1).

290. — L'article 397 de notre Code de commerce dispose en effet :

« Art. 397. — Toutes dépenses extraordinaires faites « pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux « marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à « leur retour et déchargement,

« Sont réputés avaries. »

Le code sarde, fidèle observateur des principes de notre Code, contient dans son article 437 la traduction exacte de l'article précédent.

En Espagne, il semblerait, d'après le commentateur des anciennes coutumes maritimes de Barcelone, don Antonio

ce que le *Consulat de la mer* et d'autres recueils du même temps appelaient *agermanament* ou *germinamento* : *Agermanare la nau ab l'haver* était donc réunir en une seule masse contributive le navire et la cargaison. — Frémery, p. 200.

(1) Voir à cet égard Daix, sur le Stat. de Marseille. L. 4, Cap. 30, p. 480.—Van Weytsem, §4 et 5 Kuricke, tit. VIII, p. 769.—Turga, Cap. 40, p. 211. — Casaregis, Disc. XLV, n° 13. — Savary, *Dict. univ. de commerce*, v° *Avarie*. — Ferrière. *Dict. de droit et de pratique*, v° *Avarie*. — Valin, liv. III, tit. VII, art. 1er de l'ordon. — Émérigon, ch. xii, sect. 39. — Nolte, t. II, p. 567. — Meno Pohl, . III, p. 625, § 440.

de Capmany y de Monpalan, que le terme *avarie* était exclusivement restreint aux dommages matériels (1); mais le nouveau code de commerce de 1829 a, dans son article 931, rétabli sur ce point l'harmonie avec les autres législations.

« Art. 931. Sont avaries dans le sens légal :

« 1° Toutes dépenses extraordinaires ou imprévues « faites en vue de la conservation et de l'entretien du na- « vire ou de la cargaison ou de tous les deux réunis.

« 2° Les dommages éprouvés par le navire, du moment « où il a mis à la voile au port de départ jusqu'au mo- « ment où il jette l'ancre au port de destination, et les « dommages qui atteignent la cargaison, du moment où « elle est mise à bord du navire jusqu'à celui où elle est « déchargée sur le quai. »

291. — La même définition est reproduite dans le code hollandais et dans la loi portugaise, qui n'en est la plupart du temps que la traduction. L'article 696 du *Wetboek van Koophandel* dispose : « Sont considérées comme ava- « ries toutes les dépenses extraordinaires faites conjointe- « ment ou séparément, tous dommages qui atteignent et « concernent le navire ou la cargaison dans les délais « fixés dans la section B du titre IX (2). »

(1) Voici comment cet auteur s'explique : « *Hablando generali- « mente,* AVERIA *et termino mercantil, que tomada en el sentido mas « extenso y generico, significa todos los accidentes e digracias que « aconteccen al navio y a sù carga, desde el ponto que la tien á bordo y « parte, hasta su destino y discarga, entendiendose lo mismo en el « tornariage.* — D. ANT. DE CAMPANY Y DE MONPALAN, p. 342, cité par M. DELABORDE, p. 8.

(2) Ces dispositions sont celles des art. 626 et 628 du code hollandais. L'art. 627 porte : « En ce qui concerne les assurances sur « marchandises, les risques commencent pour l'assureur, du mo- « ment où les marchandises sont amenées à quai pour être char- « gées et finissent quinze jours après l'arrivée du navire à son « port de destination, à moins que le déchargement n'en ait eu lieu

Enfin, l'article 1er du titre XXXI de l'ordonnance de Hambourg de 1731 peut résumer toutes ces dispositions par sa concision : « Tous dommages au navire où est « la cargaison, toutes dépenses ordinaires (1) ou extraor- « dinaires survenues depuis le commencement jusqu'au « terme du voyage, sont avaries. »

292. — Quoique les lois anglaises ne contiennent pas de définition de l'avarie, les auteurs et la jurisprudence se sont accordés pour donner à ce mot le sens général que nous venons d'indiquer; néanmoins on l'étend quelquefois, mais abusivement, aux dépenses ordinaires faites en cours de voyage et qui en principe ne sont pas à la charge de l'assureur (2).

Les mêmes principes et la même terminologie ont été adoptés aux Etats-Unis par les savants jurisconsultes américains qui, dans ces derniers temps, se sont occupés des assurances maritimes : Kent, Story, Philps, Duer, etc. (3).

293. — On voit, par ces citations des principales lois maritimes, que l'expression *avarie* comprend les dépenses extraordinaires occasionnées durant le voyage par le navire et la cargaison, aussi bien que les dommages matériels que les événements de mer ont pu faire éprouver à l'un ou à l'autre.

De là une distinction qui semble toute naturelle entre

« plus tôt. » — Les art. 1739, 1740 et 1816 du code portugais ne sont que la traduction des articles précités du code hollandais.

(1) On verra plus bas pourquoi l'ordonnance de Hambourg met au nombre des avaries les dépenses ordinaires.

(2) STEVENS, *on Average*, p. 4 78. — PARK, t. I, p. 170. — ABBOTT, *on Shipping*, part. 4, n. 2, § 6. — CAMPBELL's Rep. 12, P p. 197. — Police du Lloyd. — COPENHAGEN, 1, C. Rob. ad Rep. 293. — WILSON VSMITH, 3, BURR, 1550.

(3) PHILIPS, t. II, p. 71. — KENT, Comm. t. III, p. 20, ss.

les avaries résultant de dommages matériels et celles résultant de dépenses. Mais cette division, fort utile pour la détermination de l'origine de l'avarie, n'a pas prévalu sur un autre mode de classement plus important, et nous ajouterons plus philosophique, puisqu'il repose sur la cause même qui a donné naissance soit au dommage matériel, soit à la dépense. C'est la division en *avaries communes*, c'est-à-dire en avaries résultant de la volonté de l'homme et souffertes dans l'intérêt commun, et en *avaries particulières*, c'est-à-dire en avaries résultant fortuitement d'un événement de mer et ne concernant que le propriétaire de la chose avariée. Mais à côté de cette classification si simple et si naturelle, quelques auteurs en ont proposé d'autres beaucoup plus compliquées. Ainsi ils ont distingué les avaries en *ordinaires* et *extraordinaires* (1), en *volontaires* ou *fatales* (2), *pures* et *mixtes* (3), *régulières* ou *irrégulières* (4), *propres* ou *impropres* (5), suivant qu'ils les ont considérées dans leurs rapports avec les obligations de l'armateur ou avec les circonstances qui les ont produites (6).

(1) Ordonnance de Hambourg (1731, tit. XXXI, art. 2). — Code prussien (*Allgemein Landrecht*), part. 2, tit. VIII, sect. 12, art. 1774, 1785. — TARGA, cap. 40, p. 212. — KURICKE, *Tractat. de jure assecurationum*, cap. IV, § 15. — M. DELABORDE, *Traité des avaries sur marchandises*, p. 10.

(2) Code espagnol de 1829, art. 932, 933. — WESKETT, *Complet digest. of the theory, laws and practice of Insurance*, vº *Average*, nº 3, *petty Average*, nº 1. — MARSHALL, *Treatise on the law of Insurance*, p. 462.

(3) Rouen, 26 novembre 1841. — DAL Period, 42, 2, 47.

(4) Ordonnance de Bilbao (1737), cap. XVIII, art. 42.

(5) CASAREGIS, *Disc. legal. de commercio.* Discours XLV, nº 13. — KURIKE, *Jus. maritime, hanseat.*, tit. VIII, *Præmium.* BALDASSERONI, *Delle assuranzioni marit.*, p. 12.

(6) Le code russe divise les avaries en quatre classes : 1º les petites avaries, 2º les avaries simples et particulières, 3º les avaries grosses ou communes, et 4º les avaries provenant de dommages réciproques.

294. — De toutes ces divisions plus ou moins systématiques, la première, c'est-à-dire celle en *avaries communes* et *avaries particulières*, est seule demeurée et a reçu sa consécration dans la plupart des lois maritimes.

Voici en quels termes s'exprime à cet égard le Code de commerce français :

« Art. 400. Les avaries grosses sont en général les dom-
« mages soufferts volontairement et les dépenses faites
« d'après délibérations motivées pour le bien et salut
« commun du navire et des marchandises depuis leurs
« chargement et départ jusqu'à leurs retour et décharge-
« ment.

« Art. 403. Les avaries particulières sont en général
« les dépenses faites et les dommages soufferts pour le na-
« vire seul ou pour les marchandises seules depuis leurs dé-
« part et chargement jusqu'à leur retour et déchargement. »

295. — Le rapprochement de ces deux articles dispense de tout commentaire.

On y voit clairement qu'identiques dans leur objet, les deux espèces d'avaries diffèrent par leurs causes et par leur résultat.

Les unes, en effet, résultent du fait de l'homme et constituent un acte de volonté (*voluntary act*) suggéré par des circonstances graves et par la nécessité de sauver le navire et la cargaison.

Les autres, au contraire, dépendent d'accidents imprévus, de circonstances fortuites ou plutôt de cette volonté supérieure qui fait agir les vents et les flots, et que l'homme, pour mieux en marquer le caractère fatal, a qualifiée de force majeure.

Par l'origine de chacune de ces deux espèces d'avaries on peut préjuger leur mode de répartition.

Les avaries communes produites par la nécessité du sa-

lut commun concernent le propriétaire du navire et celui de la cargaison. Il est naturel, en effet, « que là où se « manifeste une communauté de risques et de conserva- « tion, il doive y avoir communauté d'intérêt et d'obliga- « tions relativement à la répartition du sacrifice à l'aide du- « quel on s'est ménagé le salut des objets exposés aux « fortunes de mer. » (DELABORDE, *Traité des avaries*, p. 15 et 16. — *Guidon de la mer*, ch. V, art. 1er. — BYNKERSHOECK *Quæst. jur. priv.* liv. IV, ch. XXIV, p. 423. — MARSHALL, *Law of Insurance*, p. 461.)

Les avaries particulières résultant d'un cas fortuit ne concernent que le propriétaire de l'objet qui les éprouve, ou s'il y a assurance, l'assureur qui s'est substitué au propriétaire sous ce rapport : c'est ce que les anciens règlements exprimaient par cette formule d'une énergique concision : *Chi struch serà, struch se romandrà.*

296. — Il semble au premier abord qu'une division si nette et si précise doive singulièrement faciliter le classement des avaries, et qu'il ne puisse guère se produire d'embarras pour déterminer si une avarie est commune ou particulière. Cependant, quoique le caprice du législateur ait eu bien peu de part dans le règlement de cette matière, les questions relatives à la distinction des avaries sont extrêmement nombreuses et souvent des plus difficiles à résoudre. La variété infinie des faits, l'extrême difficulté que l'on éprouve à bien connaître les circonstances qui ont précédé ou accompagné l'avarie, les nombreuses modifications que les progrès de l'art de la navigation apportent dans les devoirs des capitaines et dans les conditions de l'embarquement des marchandises, rendent presque impossible d'étendre les décisions d'une espèce à l'autre, et font qu'en cette matière tout se réduit d'ordinaire à une appréciation de fait et d'intention (LEMONNIER, *Comm. des princ. pol.*

d'assur. t. II, n° 303. — Req. rej., 19 février 1834. — Rapp. de M. le conseiller BERNARD de Rennes, S. V. 34, 1, 713.— FRÉMERY, *Et. de droit commercial*, p. 204.)

CHAPITRE II

DE L'AVARIE COMMUNE.

Sommaire.

297. De l'Avarie commune; en quoi elle ne se rattache qu'indirectement à l'assurance maritime.
298. Sa base vraie. Ses principes. — Aperçu historique.
299. Divergence, dans la pratique, entre la loi et les usages, surtout en Angleterre.
300. Examen comparé des diverses définitions de l'Avarie commune. — Droit français, art. 400 du Code de Commerce. — Droit sarde, art. 430.
301. Code espagnol, art. 936.
302. Ordonnance de Hambourg de 1731.
303. Code hollandais, art. 699.
304. Code portugais, art. 1819-1820.
305. Code prussien, § 1785 à 1794.
306. Code russe.
307. Lois et Usages anglais.
308. Résumé.

297. — Ainsi que nous venons de le voir, l'avarie commune, considérée en elle-même, est l'ensemble des pertes ou des dépenses éprouvées ou consenties dans l'intérêt commun et en vue du salut général. Elle donne nécessairement lieu à une *contribution*, qui est le mode de

fixation et de répartition à l'indemnité due par ceux qui en ont profité (1).

Bien différente de l'assurance maritime, à laquelle cependant la plupart des auteurs ont cherché à la rattacher (2) (sans doute à cause du grand nombre de cas où les assureurs interviennent dans les contributions, au nom des intéressés dont ils ont couvert les risques), l'avarie commune ne procède pas davantage du contrat d'affrétement, ou de la charte partie qui règle les obligations de l'armateur et du chargeur.

298. — Son véritable fondement est dans ce principe d'équité naturelle qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, et qui veut que quiconque a directement ou indirectement profité d'un sacrifice volontairement fait dans son intérêt, soit tenu d'indemniser celui qui en a souffert.

Par suite, l'avarie commune est indépendante de toute convention. Ce n'est pas une institution de la loi dont on puisse produire l'acte de naissance. Son origine est aussi ancienne que la navigation. Elle remonte au jour où, pour

(1) C'est la définition qu'en donnent Lawrence et lord Mansfield, définition qui est devenue classique devant les cours d'Angleterre : « *All losses which arrise in consequence of extraordinary sa-* « *crifices or expenses incurred for the preservation of the ship and* « *cargo, come within the description of general average.* » (BEARKLEY vᵉ PRESGRAVE, 8. East. 206).

(2) En Angleterre, dans la plupart des traités d'avaries, les mots *avarie commune et contribution* sont considérés comme synonymes, ou plutôt comme représentant deux idées corrélatives et inséparables, puisqu'il ne peut y avoir d'avarie commune sans contribution, ni de contribution sans avarie commune. — BEAWES. *Lex Mercatoria*, p. 147, 148. — MARENS, p. 55. — COVINGTON. vᵉ ROBERTS, 2. N. R. 378. — PARK *On insurance* t. I, p, 170. VINNIUS *in Peckium. de lege Rhodiâ*, p. 193. — KURICKE. *Jus hanseaticum*, p. 180.

la première fois, pressés par la tempête, des navigateurs ont abattu leurs mâts ou jeté à la mer une partie de la cargaison pour sauver leur vie et leur fortune.

L'œuvre du législateur, à cet égard, a donc dû se borner et s'est bornée, en effet, à régler par de sages dispositions les conflits inévitables entre des intérêts opposés et des prétentions d'une appréciation souvent difficile.

Les plus anciens règlements qui soient parvenus jusqu'à nous sur l'avarie commune sont les lois rhodiennes, qui lui sont presque exclusivement consacrées. Ces lois semblent n'être elles-mêmes que la reproduction de règlements antérieurs qui remontent vraisemblablement aux premiers peuples maritimes de l'Asie mineure, aux Lydiens, aux Crétois, aux Tyriens (1). Quoi qu'il en soit, les lois rhodiennes sur le jet ont passé de Rhodes en Grèce et de Grèce à Rome, où elles sont restées en vigueur jusqu'à la chute de l'Empire (2).

Au moyen âge, lorsque par suite des croisades la navigation eut pris un nouvel essor, les cités maritimes de l'Italie furent amenées, par les principes éternels de l'équité, à adopter des dispositions presque identiques aux anciennes lois rhodiennes, tombées dans l'oubli pendant les siècles

(1) *Decis. Rota Genuæ.* Dec. 4, XIX, *præm.* — Ordon. de 1681, liv. III, tit. VII. — Art. 3 « *A man ought not take advantage of an improvement or reparation made upon a common subject, without refunding part of the expense, in proportion to the benefit he has received.* » — Lord Kaime's Principes of Equity, t. II, p. 410. — « *Æquissimum enim est commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas habuerunt.* » — Ls ff. leg. Rhod. de Jactu. — Meno Pohl, t. III, p. 630.

(2) Schemberg, Obs. on Rhodian Law. — Euseb. Chronicon. L. 2. D'après Eusèbe, les Crétois et les Tyriens fleurirent environ 500 ans avant les Rhodiens, et les Lydiens les précédèrent de deux siècles. Voy. Anderson, *Hist. du commerce*, édit. in-fol. introd., p. 31, 32. — Huet d'Avranches, *Traité du commerce des anciens*, ch. x. — Selden, *mar. clausum.* Liv. I, ch. x, p. 5.

barbares (1). De sorte que quand ces lois réapparurent avec les autres monuments du droit romain, à l'époque de la renaissance, elles vinrent ajouter l'autorité de la raison écrite à l'empire des coutumes déjà établies.

Il est donc tout simple que nous trouvions des dispositions identiques ou très-analogues dans chacun des anciens règlements maritimes en vigueur au moyen âge, tels que les Rôles d'Oléron, le Guidon de la mer, l'ordonnance de Wisbuy, dont les principes ont servi de base aux lois maritimes des Etats du Nord de l'Europe, à l'ordonnance de Hambourg, à celle de Rotterdam et aux édits d'Anvers, plus anciens encore (2).

299. — La plupart de ces règlements sont demeurés en vigueur malgré leur date ; mais l'expérience et les progrès du commerce y ont apporté de si nombreuses modifications que, dans une foule de cas, l'usage se trouve être contraire à la loi, et que la pratique l'emporte sur la règle. — (BAYLY, *on General Average*, ch. Ier, STEVENS, *on Average*, p. 6.)

A cette source déjà si abondante d'embarras et de difficultés, ajoutons encore les divergences de principes que nous avons signalées dans le livre précédent parmi les législations maritimes, et nous comprendrons facilement la fâcheuse incertitude et les nombreuses contradictions qui

(1) Voir dans DELABORDE, *Traité des Avaries, marchandises*, p. 20, à la note, un remarquable résumé de la législation maritime des Grecs, etc.

(2) MAGENS. *Preliminary Essay on insurance*, t. I, p. 56, t. II, p. 98, p. 240. — NOLTE. *Commentaire sur Benecke*, t. II, p. 585. — M. Nolte fait remarquer avec raison que les lois maritimes de l'antiquité et notamment les lois Rhodiennes ne paraissent pas avoir compris les dépenses extraordinaires effectuées dans l'intérêt commun au nombre des causes d'avarie commune. Cette assimilation si judicieuse et si vraie des dépenses aux dommages matériels serait donc une innovation des lois modernes. — MENO POHL, t. III, p. 631.

se produisent dans les comptes et règlements d'avaries communes, suivant les pays et les ports de mer où les contributions doivent s'établir.

En France, le Code de commerce, qui contient sur l'avarie commune les principes les plus essentiels, et la jurisprudence, qui par son uniformité le complète dans les points de détail, ont à peu près mis d'accord la loi et l'usage; mais il n'en es pas de même dans les autres pays et surtout en Angleterre, où, d'après le témoignage de M. Bayly, il règne la plus grande divergence entre les principes essentiels de la matière et leur application pratique (1).

Quelle matière cependant exigerait plus de précision dans les textes, plus d'uniformité dans les décisions! C'est à l'étranger, sous l'empire de lois et de coutumes différentes, que d'ordinaire s'ouvrent les contributions, s'arrêtent les comptes, se clôturent les règlements entre intéressés de nationalités diverses que la nécessité du salut commun a seul rapprochés un instant (2).

Mais, hélas! combien un état de choses si désirable semble-t-il encore éloigné, lorsque l'on compare les textes qui contiennent l'énumération des principaux cas d'avarie commune!

(1) Voici comment s'explique Bayley, dans son excellente monographie de l'avarie commune : « *Since general averages are of « daily occurrence and effect, all men who enter into maritime con- « tracts, it is desirable that uniformity of opinion should prevail on « the principles and practical rules which goverm them : neverth- « less even professionnal adjusters differ on the principles and the « practical rules all defined and continually changing*; *and these « shipowners underwriters are left in incertainty both as to their « habilities and their remedies in such cases.» — On General Average*, Préface, p. 2.

(2) « Il est bien désirable, disait lord Campbell, que dans les « relations commerciales du monde il existe des règles fixes et « fortement établies qui ne souffrent nulle part atteinte ou ex- « ception. (Lord CAMPBELL.—In GIBBON, V° SMALL, 4, CLARK. H., of lords, Rep. 423.

300. — Nous avons déjà cité l'art. 400 de notre Code de commerce français. Nous le rapportons encore ici dans son entier, comme type de comparaison avec les autres codes maritimes, et parce que d'ailleurs ses termes se trouvent comme d'ordinaire exactement reproduits par les codes sarde et espagnol.

L'article 400 se compose de deux parties : la première forme une liste des principaux cas d'avaries communes que le législateur a dressée à titre d'exemple ; la seconde contient une disposition générale qui renferme la véritable définition légale de l'avarie commune.

« Art. 400. Sont avaries communes :

« 1° Les choses données par composition et à titre de « rachat du navire et des marchandises ;

« 2° Celles qui sont jetées à la mer ;

« 3° Les câbles ou mâts rompus et coupés ;

« 4° Les ancres et les effets abandonnés pour le salut « commun ;

« 5° Les dommages occasionnés par le jet aux marchan- « dises restées dans le navire ;

« 6° Les payements et nourriture des matelots en défen- « dant le navire ; les loyers et nourriture des matelots pen- « dant la détention, quand le navire est arrêté en voyage, » et pendant les réparations des dommages volontaire- « ment soufferts pour le salut commun, si le navire est « affrété au mois ;

« 7° Les frais de déchargement pour alléger le navire et « entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le na- « vire est contraint de le faire par tempête ou par la pour- « suite de l'ennemi ;

« 8° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué, « dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise ;

« Et, en général, les dommages soufferts volontairement

« et les dépenses faites d'après délibérations motivées, « pour le bien et le salut commun du navire et des mar- « chandises depuis leurs chargement et départ jusqu'à « leurs entrée et déchargement. »

Le texte de l'article 400 est à peu près identique à celui des articles 2, 6, 7, du titre VII du livre III de l'ordonnance de 1681. Il a été fidèlement reproduit dans l'article 430 du code sarde, que nous nous abstenons, par ce motif, de transcrire ici.

301. — L'article 936 du code espagnol porte :

« Article 936. — Sont avaries communes ou grosses, « tous les dommages et dépenses faites en commun pour « sauver tout ou partie du navire ou de la cargaison d'un « péril certain et imminent.

« Sans préjudice de l'application de cette règle à d'au- « tres cas, il faut mettre particulièrement au nombre des « avaries communes :

« 1° Les sommes payées ou les marchandises livrées par « suite de composition pour racheter de l'ennemi ou des « pirates le navire ou la cargaison ;

« 2° Les objets dont il a été fait jet à la mer, qu'ils ap- « partiennent à la cargaison, au navire ou à ses agrès et « apparaux, et ce pour éviter la perte ou le dommage du « surplus ;

« 3° Les mâts qui ont été volontairement coupés ou mis « hors de service ;

« 4° Les cordages, les ancres abandonnées pour fuir « devant la tempête ou l'ennemi ;

« 5° Les frais d'allégement du navire et de décharge- « ment de la cargaison pour faciliter l'entrée d'un havre « ou d'une rivière, afin d'échapper ainsi aux dangers de la « mer ou de l'ennemi, ainsi que les dommages provenant « desdits déchargements ;

« 6° Les dommages occasionnés à la cargaison par l'ouverture ou le sabordement du navire, afin d'en faire écouler l'eau et éviter sa perte;

« 7° Les frais de remise à flot du navire échoué volontairement, en vue d'échapper à un péril imminent;

« 8° Les dommages occasionnés au navire dans le cas de sabordement prévu par le § 6 ci-dessus;

« 9° Les frais de maladies et d'entretien des matelots blessés en défendant le navire;

« 10° Les frais de solde et d'entretien pendant la captivité et de rachat des matelots capturés sur l'ennemi ou les pirates, jusqu'à leur mise en liberté et leur retour à bord ou leur rapatriement;

« 11° Les gages et frais d'entretien de l'équipage, lorsque l'affrétement a lieu au mois, lorsque le navire est retenu en vertu d'arrêt de jouissance d'embargo ou pendant la réparation du navire;

« 12° Les dommages et dépréciations éprouvés par la vente d'une partie de la cargaison au port de relâche pour payer les réparations des avaries souffertes par le navire par suite d'un fait d'avarie commune. »

On voit que, sauf la rédaction et le numérotage des paragraphes, l'article 936 du code espagnol est la reproduction exacte de l'article 400 du Code français. Remarquons cependant en passant, parce que nous en trouverons ultérieurement l'application, que le § 11 du code espagnol restreint au seul cas d'affrétement au mois l'allocation en avarie commune des loyers et frais d'entretien d'équipage.

302. —L'ordonnance de Hambourg (1731) sur les assurances et avaries maritimes contient, dans ses articles 7, 9 et 10 du titre XXI, la définition et l'énumération suivante des principaux cas d'avarie commune; elle se ressent de son ancienneté.

« Sont considérées comme avaries grosses, extraordi-
« naires ou communes, et comme telles réparties sur le
« navire, le fret et la cargaison, et à la charge de l'assu-
« reur, sans déduction de la provision du dispacheur, tou-
« tes les dépenses extraordinaires effectuées pour le sa-
« lut, l'entretien et la conservation du navire et de la
« cargaison, ainsi que les dommages survenus dans des
« circonstances analogues (1) :

« 1° Tous dommages occasionnés à la coque et aux
« agrès du navire ainsi qu'à l a cargaison par la défense
« contre l'ennemi, des corsaires ou des pirates;

« 2° Les frais d'entrée et de sortie du port de relâche, les
« dépenses de radoub occasionnées par une voie d'eau ou
« par tous autres dommages survenus au navire et qui
« obligent à relâcher dans un port de secours ;

« 3° Les frais de remise à flot ou de débarquement de la
« cargaison, lorsque le navire a échoué et ne peut être re-
« levé sans secours étranger ;

« 4° Les sommes que le capitaine est contraint de don-
« ner au capteur pour la libération du navire et de la car-
« gaison ;

« 5° Les frais de maladie, d'entretien et autres frais
« extraordinaires faits pour les officiers et matelots bles-
« sés dans la défense du navire, ainsi que les indemnités
« dues à leurs veuves et orphelins ;

« 6° Les sommes promises par le capitaine à titre de
« primes d'encouragement pendant le combat;

« 7° Les cordages, ancres et autres agrès volontaire-
« ment sacrifiés pendant le danger ;

(1) Le nouveau règlement d'assurances de 1847, article 85, définit l'avarie commune d'une manière plus concise et plus exacte :
« Sont avaries communes tous les frais extraordinaires faits pour
« le salut du navire et de la cargaison (*grit*), et les dommages en
« résultant sont répartis sur le navire, le fret et la cargaison.

« 8° — Enfin les objets jetés dans l'intérêt du salut « commun et les dommages causés par ce jet au surplus « de la cargaison. »

L'article 9 ajoute néanmoins cette restriction importante : « Lorsque le navire et la cargaison ne sont pas sau- « vés par le jet, ou s'ils n'échappent pas à l'ennemi, il n'y « a pas avarie commune ; chacun supporte sa perte ou pro- « fite du sauvement de sa propriété. »

Enfin l'article 10 interdit de compter en avarie commune la poudre, les balles et autres munitions de guerre pour la défense du navire.

Il est facile de voir par la lecture de ces dispositions combien l'ordonnance de 1731 laissait de lacunes à combler ; l'usage y a pourvu, et cela d'une façon très-remarquable ; car les règlements d'avarie dressés par les dispacheurs de Hambourg sont en général des plus complets et des mieux justifiés. Du reste, le nouveau règlement adopté en 1847 par les compagnies hambourgeoises pourvoit à ce qu'il pouvait y avoir de défectueux dans l'ancienne ordonnance, et fixe par des dispositions précises les points jusqu'alors abandonnés à la décision de l'usage et de la pratique.

303. — A côté de l'ordonnance de Hambourg, il faut placer le code hollandais, dont les dispositions sont des plus détaillées et des plus libérales.

L'article 699 de ce code porte :

« Art. 699. Sont avaries communes : 1° les sommes « données à l'ennemi ou aux pirates à titre de rançon ou « de composition pour la libération du navire et de la car- « gaison : en cas de doute sur le caractère de la remise « de la somme, la présomption est qu'elle a eu lieu pour le « salut commun ; 2° les objets dont il est fait jet à la mer « pour la conservation du surplus du navire et de la car- « gaison.

« 3° et 4° Les mâts, câbles, cordages, voiles et autres « agrès volontairement sacrifiés dans le même but;

« 5° Les dommages éprouvés par la cargaison par suite « du jet ou du sacrifice des agrès;

« 6° Les mêmes dommages soufferts par le navire par « suite du jet ou du sabordement;

« 7° Les frais de maladie, d'entretien et d'indemnité « des personnes blessées à bord (1) en défendant le « navire;

« 8° Les loyers et frais d'entretien de l'équipage pendant « la relâche;

« 9° Les frais d'entrée et de sortie, et autres nécessités « par le séjour au port de relâche;

« 10° Les rançons et frais de mise en liberté des mate-« lots envoyés à terre ou à la mer pour le service du na-« vire, et là, capturés par l'ennemi et faits esclaves;

« 11° Les frais d'emmagasinement des marchandises « débarquées pendant la relâche et pour la réparation du « navire;

« 12° Les frais de poursuite et restitution exigés du « capitaine, lorsque le navire a été arrêté ou pris;

« 13° Les gages et frais d'entretien de l'équipage pen-« dant cette réclamation, lorsque la liberté du navire s'en « est suivie;

« 14° Les frais d'arrivage ou d'allégement du navire, « lorsque, pour éviter la tempête ou la poursuite de l'en-« nemi, il est contraint d'entrer dans un havre ou une ri-« vière, soit par toute autre cause dans l'intérêt commun « du navire et de la cargaison, ainsi que les dommages

(1) On voit que le code hollandais est à cet égard plus libéral que les lois précédemment citées, puisqu'il étend le bénéfice du compte d'avarie commune aux frais occasionnés par toute personne, gens d'équipage ou passagers blessés à bord, et à l'indemnité qui peut leur être due pour ce motif.

« éprouvés par les marchandises et les frais d'alléges pour « l'entrée dans les canaux, etc. ;

« 15° Les dommages éprouvés par le navire et la car- « gaison en cas d'échouement volontaire, ainsi que les frais « nécessaires pour sauver le navire dans cette position ;

« 16° Les sommes payées pour la remise à flot du navire « dans les cas susdits, ainsi que toutes autres effectuées à « cette occasion ;

« 17° Les dommages occasionnés aux marchandises « pendant leur traversée sur des alléges, ainsi que ceux « éprouvés par la cargaison restée sur le navire ;

« 18° Les loyers et frais d'entretien de l'équipage, lors- « que, après le commencement de son voyage, le navire est « arrêté par ordre de puissance et empêché par surve- « nance de guerre de continuer sa route, et ce jusqu'à ce « que l'obstacle soit levé ;

« 19° La prime des sommes empruntées à la grosse « pour couvrir les dépenses comptées en avaries com- « munes ;

« 20° Les frais de règlement et de répartition de la con- « tribution en avaries communes ;

« 21° Les frais extraordinaires de quarantaine non prévus « par la charte-partie, en tant qu'ils concernent le navire « et la cargaison, y compris le loyer et les frais d'entretien « d'équipage pendant ce temps ;

« 22° Enfin, les dommages volontairement éprouvés « comme conséquence directe d'un sacrifice résolu pour « conjurer un danger actuel et imminent, ainsi que les dé- « penses faites dans le même but et pour la même cause.

L'article 700 du même code ajoute : « Les dommages et « dépenses survenus par suite des défectuosités du na- « vire, de son innavigabilité, de faits de baraterie de pa- « tron ou de l'équipage, ne sont pas avarie commune, alors

« même qu'ils résulteraient d'une délibération motivée sur « le salut commun. »

304. — Nous ne parlons pas des articles 1819 et 1820 du code portugais, parce qu'ils reproduisent les articles 699 et 700 du code hollandais que nous venons de citer.

305. — Voici quelles sont, sur la définition de l'avarie commune, les dispositions du code prussien (*allgemeines Landrecht*).

Elles sont renfermées dans neuf paragraphes ainsi conçus:

« § 1785. — Doit être considéré comme avaries com« munes tout ce qui, en vue d'un péril actuel du na« vire et de la cargaison, a été sacrifié ou employé à con« jurer ce péril.

« § 1786. — A cette clause d'avarie se rattachent toutes « les dépenses en argent ou valeurs faites pour conjurer « ou diminuer le péril, ainsi que les dommages causés au « navire et à la cargaison dans ce même but, et qui en sont « une conséquence directe.

« § 1787. — Particulièrement les dommages causés par « le sabordement du navire pour l'écoulement des eaux, « soit au navire, soit à la cargaison.

« § 1788. — Les mâts, voiles, vergues, ancres et au« tres agrès coupés, déchirés, abandonnés ou détériorés « d'une façon quelconque ; les canots, lorsque, par suite « de leur déplacement de dessus le pont, ils souffrent « avarie, le tout dans l'intérêt du salut commun.

« § 1789. — Les dommages causés par la survenance « d'un danger commun par accident ou par suite d'une « faute ou d'une imprudence, ne peuvent être comptés en « avarie commune.

« § 1790. — Pour qu'il y ait lieu à contribution en « avarie commune, il faut qu'à l'aide de la dépense ou du « dommage, le salut ait été procuré en tout ou en partie.

« 1791. — Le navire contribue à l'avarie commune « alors même qu'après avoir atteint le port de refuge, il y « est déclaré innavigable.

« 1792. — Mais s'il arrive que le navire et sa cargaison, « déjà sauvés par un acte d'avarie commune, périssent « par suite d'un nouveau danger, il n'y a pas de contribu- « tion et chacun supporte ses pertes.

« 1793. — Au contraire, si une partie de la cargaison « est sauvée ou débarquée, elle ne doit pas contribuer à « l'avarie commune relative à la première mise en péril, « comme si le nouveau péril ne l'avait pas atteinte.

» 1794. — La même disposition s'applique à l'arma- « teur, lorsque le navire est ultérieurement délivré et « qu'ultérieurement il éprouve de nouvelles avaries, « pourvu toutefois que sa valeur après le sauvement soit « supérieure aux frais de sauvetage. »

Le code prussien s'écarte, comme on voit, de la forme habituellement adoptée pour la définition et l'énumération des cas d'avaries communes ; il se borne à poser le principe et à indiquer quelques exceptions et quelques règles de détail. Cette rédaction laisse presque tout à régir par l'usage.

306. — Le développement remarquable que paraissent prendre depuis quelques années nos relations commerciales avec la Russie donne un véritable intérêt à l'étude de son code de commerce, et nous espérons qu'on voudra bien nous pardonner la citation des quatorze articles qui renferment son système sur les avaries communes, en raison des différences de principes que nous signalerons entre cette loi et les précédentes.

Voici les dispositions de la section 4 du titre III du code de commerce russe (1) :

(1) Edition officielle du code russe publié en langue allemande à Riga, en 1850.

« 965. — Les avaries grosses ou communes, ou « les dommages communs occasionnés au navire ou à la « cargaison, sont : les pertes éprouvées pour le salut du « navire, de l'équipage ou de la cargaison, le titre de ra- « chat de prise par l'ennemi pour la défense du navire, « ou par suite de bris de mât, de câbles et autres agrès, « jet de marchandise.

« 966. — La contribution des avaries communes se « répartit principalement sur le navire et la cargaison, « conformément aux dispositions indiquées ci-après.

« 967. — Les dommages causés par fortune de mer au « navire ou à la cargaison sont avaries simples ou parti- « culières; au contraire, lorsqu'un mât est rompu par la « tempête ou qu'il est abattu dans l'intérêt commun, et « que le tronçon montre qu'il était sain et en bon état, la « valeur en sera comptée en avarie commune.

« 968. — Lorsque, dans l'intérêt du salut du navire, de « sa cargaison, pour éviter un naufrage ou un échouement, « il est nécessaire d'abattre ou de couper un cordage, un « mât, ou tout autre agrès, le capitaine doit, autant que « possible, lui donner le premier coup de hache. En cas « d'empêchement, il doit commettre le premier maître « d'équipage et deux ou trois hommes pour faire cette « besogne. De même lorsque, pour l'allégement du navire, « il est nécessaire de faire jet d'une partie des marchan- « dises, s'il se trouve à bord un représentant des chargeurs « (subrécargue), c'est à lui qu'il appartient de faire le « premier jet, sinon en cas d'empêchement ou de refus, « si le jet est indispensable au salut du navire, le capitaine « commet deux hommes pour l'effectuer : dans ce cas, il « faut, autant que possible, sacrifier les marchandises de « moindre valeur et épargner les objets les plus précieux.

« 969. — S'il se trouve à bord d'un vaisseau marchand,

« de l'artillerie, des munitions de guerre et autres objets « appartenant à la couronne, elles ne doivent jamais être « jetées par-dessus bord, à moins qu'il ne soit nécessaire « d'en sacrifier une partie pour sauver le reste, mais encore « avec la plus grande réserve, et sous la responsabilité la « plus étroite et la plus sévère du capitaine.

« 970. — Lorsque, pour opérer le jet, il est nécessaire « d'ouvrir le navire, les dommages occasionnés au surplus « de la cargaison par le sabordement sont avarie commune « et se répartissent conformément à l'article 966.

« 971. — Les dommages occasionnés par la défense « contre l'ennemi ou les pirates sont avaries communes et « comptés comme tels.

« 972. — Lorsque, pendant la défense, un homme d'é- « quipage est blessé ou tué, les frais de maladie ou l'in- « demnité sont comptés en avarie commune.

« 973. — Le rachat ou la composition du navire et « de la cargaison de l'ennemi ou des pirates est avarie « commune; mais le capitaine est tenu, s'il se trouve pri- « sonnier, de faire tous ses efforts pour payer sa rançon de « suite.

« 974. — Lorsque en présence d'un danger actuel, il est « nécessaire de louer une prame (ou toute autre allège) « pour aborder une ville, un havre ou un port, le prix de « la location est avarie commune.

« 975. — Lorsque, dans les mêmes circonstances, les « marchandises chargées sur l'allége périssent et sont nau- « fragées avec l'allége, et que le navire atteint le port de « refuge, les indemnités dues pour ces dommages seront « avarie communes et réparties comme telles. Lorsque au « contraire le navire n'atteint pas le port de refuge, et qu'au « contraire l'allége réussisse à y entrer, il n'y a pas avarie « commune; car le navire est perdu, et les marchandises

« sauvées sur l'allége retournent à leurs propriétaires.

« 976. — Lorsque, par suite de la négligence du capi« taine ou de l'équipage, les marchandises sont endomma« gées par suite de mauvais arrimage, mauvaise fermeture « du pont ou incurie lors du déchargement, ces dommages « tombent à la charge du capitaine et de l'équipage, comme « il a été dit précédemment. (Art. 774, 787, 853, 865, « 902, de la 2e section du Code de commerce.)

« 977. — Lorsque à l'insu de l'affreteur il a été chargé « à bord des colis dont il est fait jet en cours de voyage, « l'affréteur ne doit pas de contribution pour ces marchan« dises chargées à son insu.

« 978. — Lorsque le capitaine charge le navire au delà « de la ligne de flottaison, et que le navire étant en péril « par suite de cette circonstance, il est nécessaire de faire « jet d'une partie de ces marchandises, il n'y a pas avarie « commune; le capitaine et l'armateur sont seuls tenus « d'indemniser qui de droit.

« 979. — Il n'y a avarie commune que pour les mar« chandises régulièrement chargées sous le pont; pour « celles au contraire qui sont chargées sous la dunette, « dans le rouffle et surtout sur le tillac, il n'y a pas avarie « commune en cas de jet. Cependant, si dans le but de « les mettre mieux à l'abri, le capitaine renferme dans sa « chambre des métaux précieux, des espèces, des bijoux « et autres objets de valeur, et qu'au lieu de ces objets, « d'autres marchandises soient jetées à la mer, ils contri« buent aussi au règlement des avaries communes.

« 980. — Lorsqu'un passager embarque avec lui des « objets précieux dont il n'a pas fait déclaration au capi« taine et dont il n'a pas retiré quittance et payé le fret, « ils ne sont pas comptés en avarie commune en cas de « jet ou de perte. »

Malgré ces longues et minutieuses dispositions, le code russe est loin de présenter l'exposé complet des principes en matière d'avarie commune ; il laisse encore beaucoup de points à régler par l'usage, qui du reste est pour les ports de la mer Baltique entièrement conforme à celui de Hambourg.

307. — La loi anglaise ne contient pas plus de texte précis pour le règlement des avaries communes que pour les autres parties des assurances maritimes : c'est donc à la doctrine et à l'usage à régir cette matière, sur laquelle chaque port et même chaque compagnie d'assurance s'est fait une sorte de jurisprudence particulière. Cependant, si dans quelques circonstances de détail, il existe encore entre ces diverses coutumes des disparates considérables, l'unité tend à s'établir sur lespoints essentiels.

Au reste, comme le dit très-bien M. Laurence Bayly dans la préface de son Traité des avaries communes, la première condition de l'unité sous ce rapport, c'est la connaissance exactes des règles pratiques qui gouvernent le sujet. Ces règles sont encore très-différentes suivant les contrées; mais le développement du commerce et la multiplicité des rapports entre les navigateurs et les négociants de tous pays devront nécessairement produire une sorte d'usage ou de coutume universelle qui dominera les lois écrites et fera disparaître, dans un temps plus ou moins court, les divergences qui les séparent.

308. — Dès maintenant on peut se convaincre, par le rapprochement que nous venons de faire des divers articles de lois relatifs aux avaries communes, que les principes généraux sont les mêmes partout, et que si l'on voulait s'attacher moins aux dispositions de détails, on parviendrait assez facilement à établir une jurisprudence uniforme pour tous les pays.

C'est ce que nous allons essayer de montrer en examinant de plus près les divers cas d'avarie commune et en rapprochant la jurisprudence des textes de lois qui précèdent.

Toutefois, pour atteindre plus sûrement notre but, il est indispensable d'entrer dans quelques développements sur les caractères constitutifs de l'avarie commune. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

DES CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'AVARIE COMMUNE

Sommaire.

309. Des quatre conditions essentielles de l'avarie commune.
310. Quelques auteurs ont tenté de les réduire à *trois* et même à *une*.
311. Inconvénients de cette réduction : il faut en revenir à la réunion des quatre conditions essentielles.
312. PREMIÈRE CONDITION — DE LA COMMUNAUTÉ D'INTÉRÊT.
313. Continuation.
314. DEUXIÈME CONDITION. — DU PÉRIL — Il faut qu'il soit certain et extrême.
315 Deux systèmes également erronés se sont produits.
316. Premier système. — Il n'y a d'avarie commune, qu'autant que le péril n'est pas certain, mais seulement probable.
317. Deuxième système.
318. Opinions d'Emérigon et des auteurs français plus conformes à la réalité.
319. Il faut que le danger soit actuel.
320. Il faut qu'il ne soit pas le résultat de causes dues à l'expédition elle-même, navire ou cargaison.
321. De la délibération du capitaine de l'équipage — Anciennes coutumes.
322. Usages modernes. — Ordonnance de 1681.
323. La délibération n'est pas également exigée dans toutes les législations.

324-325. La délibération est-elle une formalité substantielle, ou peut-elle être suppléée par d'autres preuves?

309. — L'acte qui donne lieu à avarie commune suppose la réunion de quatre conditions essentielles.

1° Il faut que l'acte (sacrifice ou dépense) soit accompli dans *l'intérêt commun* du navire et de la cargaison.

2° Qu'il ait lieu dans le but de conjurer un *péril extrême et imminent*.

3° Qu'il soit la conséquence d'une *libre et volontaire détermination* du capitaine et de l'équipage.

4° Enfin, qu'il ait pour résultat *le salut du navire et de la cargaison*.

310. — La réunion de ces quatre conditions est essentielle à l'existence de l'avarie commune, parce qu'elles peuvent seules établir que le dommage causé ou la dépense effectuée n'ont pas eu pour cause un accident de mer ou un vice particulier de l'objet perdu ou endommagé.

Quelques auteurs cependant, de ceux qui veulent tout simplifier, ont tenté de diminuer le nombre des conditions essentielles exigées pour l'avarie commune. Beawes les a réduites à trois, qui sont : 1° le péril extrême, 2° la délibération préalable du capitaine et de l'équipage, 3° le salut commun résultant du sacrifice et de la dépense. Il ne parle pas de l'intérêt commun. Mais il est juste d'ajouter que dans tout le cours de son ouvrage, il présuppose l'existence de cette condition. (BEAWES, *Lex mercatoria*, p. 148.)

Plus radical encore, Park enseigne que l'existence d'un

péril extrême est la seule condition indispensable de l'avarie commune ; toutes les autres peuvent être utiles pour la caractérisation du fait, mais elles ne sont pas nécessaires selon lui. (PARK, *on Ins.*, t. I, p. 171.)

D'autres enfin ont prétendu faire du jet le type de l'avarie commune, et subordonner la caractérisation des dommages éprouvés à leur plus ou moins grande analogie avec cette sorte de sacrifice. (HILLS vs LOUD., *Ass. Comp.* 5. M. et W. 560. — MARSHALL, *on Ins.*, p. 547.)

311. — Ces divers systèmes, séduisants peut-être à certains points de vue, ne peuvent cependant supporter un examen sérieux. On comprend, en effet, que l'excessive variété des faits et des circonstances qui accompagnent les actes d'avarie commune ne permet pas de les ranger sous des règles uniformes et absolues ; un principe unique se prêterait mal à tant de mobilité : trop rigide, il laisserait en dehors de son application des actes nettement caractérisés ; trop élastique, il les admettrait tous et ouvrirait ainsi la porte aux fraudes et aux abus les plus fâcheux.

C'est ce qui a déterminé le maintien dans la législation des divers peuples maritimes, des quatre conditions que nous venons d'énumérer et dont nous allons nous occuper successivement.

§ 1. — DE LA COMMUNAUTÉ D'INTÉRÊT.

312. — La première condition de l'avarie commune est l'existence pour le navire et la cargaison d'une communauté d'intérêt à conjurer le péril en vue duquel l'acte s'accomplit. C'est en effet cet intérêt commun qui seul peut autoriser le sacrifice, et, qui seul aussi peut justifier l'appli-

cation du principe de droit commun qui veut que chacun soit tenu de réparer le dommage occasionné par son fait ou à son profit. De là la contribution de chacun au payement de la valeur de l'objet sacrifié, dans la proportion de son intérêt.

313. — Cette première condition est par elle-même si évidente qu'elle ne peut donner lieu à de bien longues observations.

Il est essentiel de rmarquer cependant qu'en parlant d'intérêt commun le législateur entend un intérêt légitime qui s'étende au navire et à toute la cargaison. Si l'intérêt de salut, ou pour mieux dire le péril, ne concernait qu'une partie de la cargaison, il n'y aurait pas intérêt commun, partant pas d'avarie commune.

Benecke en cite un exemple remarquable. C'est celui d'un capitaine qui, ayant chargé des objets de contrebande, fut poursuivi par des gardes-côtes, et qui, dans la crainte d'être pris en flagrant délit, jeta à la mer une partie de la cargaison, afin d'alléger le navire et d'échapper ainsi plus aisément à la poursuite dont il était l'objet. Plus tard le capitaine ayant prétendu faire supporter au surplus de la cargaison la valeur des objets dont il avait fait jet, il fut aisément démontré que le péril encouru n'avait été que le résultat de la fraude du capitaine, et qu'il ne pouvait prétendre à en faire supporter les conséquences aux autres chargeurs. (Benecke, *Principles of indemnity*; éd. de Londres, p. 223 ; éd. française de 1825, t. I, p. 449. — Nolte, t. I, p. 590. — Philips, t. II, p. 73, 74. — *Recopilacion de las leyes de las Indias*, IX, 39, 10. — Marseille, 28 octobre 1846. Constantin c. Agelasto. G. et Cl. 26, 1, 156.)

Autrefois il était d'usage de comprendre parmi les dépenses d'avarie commune et de répartir en contributions

certains frais d'ancrage, de pilotage, de feux, de balise, de quarantaine, etc. On prétendait que ces dépenses ayant été faites dans l'intérêt commun devaient nécessairement compter comme avaries communes. Mais on reconnaît généralement aujourd'hui que c'est là une extension abusive des principes de la communauté d'intérêt, et il est de règle que ces frais restent à la charge de l'armement comme étant compensés par le fret (1).

§ 2. — Du péril.

314. — Les auteurs ne s'accordent pas sur le sens du mot *péril* et surtout sur le degré de péril nécessaire pour constituer l'avarie commune. Il est très-difficile, en effet, de déterminer théoriquement ce qu'il faut entendre par *péril extrême;* et en disant que tel fait, tel événement fait naître un péril *tel qu'il doive en résulter une crainte raisonnable de perte totale* (ce qui est la définition habituelle du péril), on a défini un état plutôt que la chose elle-même. C'est donc aux faits et aux circonstances qu'il faut s'en rapporter pour la détermination du degré de péril nécessaire à la justification de l'avarie commune.

315. — Deux systèmes se sont produits, à cet égard,

(1) *Guidon de la mer*, c. 5, art. 13. – 9 Weytsen, *Traité des avaries*, p. 4. — Cunningham's L. *Dict.* v° Average — La répartition de ces frais entre le navire et la cargaison a lieu par l'addition d'un tant pour cent sur le fret et les billets de fret (*bills of lading*). On sait que ces frais ne sont jamais à la charge de l'assureur, à raison de ce qu'ils sont considérés comme accessoires de l'affrétement. — Philips, t. II, p. 72. – Beneck,E, *Princ. d'Indemnite*; éd. française, 1825. T. II, p. 442. — Il en est autrement des frais d'entrée et de sortie du port de relâche, ainsi qu'on le verra dans le chapitre suivant. — Nolte, t. II, p. 591.

tous deux exclusifs, et, par conséquent, tous deux entachés d'erreur.

316. — Le premier est assez difficile à analyser, parce qu'il est douteux que ses partisans l'aient eux-mêmes bien compris. Il consisterait à prétendre qu'il ne peut y avoir d'avarie commune et de contribution, qu'autant que le péril en vue duquel le sacrifice a été fait était probable ou imminent, mais non certain et actuel. Un exemple éclaircira mieux la chose. C'est à Benecke, le plus illustre partisan de ce système, que nous l'empruntons. (Benecke, édit. de Lond. 1824, p. 283.) Si la situation, dit-il, « est telle « que sans le sacrifice d'une partie de la cargaison ou du « navire, navire et cargaison doivent certainement et iné-« vitablement périr (*certainly and unavoidably*), il n'y « aura pas lieu à indemnité en avarie commune; car on ne « saurait mettre à la charge de tous ce qui devait périr « inévitablement et avait perdu toute valeur (1). Ainsi, que « la perte du navire soit certaine, à moins de faire jet de « vingt balles de coton, comme ces vingt balles auraient été « perdues dans tous les cas ou par le jet ou par la perte « totale, elles ne sont pas comprises dans l'avarie com-« mune. » (Crockett, v[s] Dodge, 3, *Fairfield*, 190.)

Il est difficile d'imaginer un parallogisme plus évident.

(1) Dans ce système on appelle *state of jeopardy*, l'état du navire placé en présence d'une chance plus ou moins grande de péril, mais non pas d'un péril actuel, immédiat, d'une certitude presque absolue. Cette expression reproduit inexactement la pensée des auteurs du système; car rigoureusement il y a toujours une probabilité de périr, par suite *a state of jeopardy*, jusqu'au moment où la perte est consommée. C'est là une question de degré, et l'esprit en conçoit à l'infini jusqu'à l'accomplissement du fait. De la probabilité extrême à la certitude il n'y a qu'un instant mathématique insaisissable à nos sens. — Bayly, *General Average*, ch. II, p. 19.

Et d'abord, le principe en lui-même est injuste; car, quand il serait certain que les vingt balles de coton doivent nécessairement périr, le fait d'en consommer volontairement et réellement la perte, au moment précis où cette résolution peut encore assurer le salut du navire, n'en constitue pas moins un sacrifice volontaire fait en vue d'un péril extrême; et si ce sacrifice a effectivement procuré le salut commun, il y a réunion de toutes les conditions exigées pour l'avarie commune et par suite lieu à l'application de la règle de droit : *Nemo aliena jactura locupletior fieri debet.*

Mais ensuite il est impraticable; car comment déterminer le moment précis où la crainte de périr passe d'une probabilité plus ou moins grande à une certitude? — Ne peut-on pas dire avec M. Baily qu'il n'y a certitude qu'après le fait accompli, et que dans ce cas le fait doit être préféré à l'hypothèse?

On oppose, il est vrai, que l'avarie commune ne peut exister que dans le cas où le dommage n'aurait pas été éprouvé sans la consommation du sacrifice; que la simple circonstance qu'un objet a profité de la perte d'un autre ne suffit pas pour constituer l'avarie commune.

Mais c'est faire de deux principes vrais en eux-mêmes la plus fausse application.

Sans doute, le seul fait que la perte d'un objet a profité à d'autres ne suffit pas pour autoriser une contribution, parce qu'il peut se faire que la perte ait été accidentelle, fortuite et non volontaire. Il faut, comme nous le verrons dans le paragraphe suivant, une intention réfléchie pour donner lieu à l'avarie commune. Mais du moment que cette intention existe, alors même que le péril serait imminent et la perte certaine, il y a sacrifice et partant contribution.

Quelque actuel, quelque certain que soit le péril, il n'équivaut jamais à la consommation de la perte. Le fait d'accomplir cette perte constitue précisément le sacrifice, c'est-à-dire la résolution de perdre certainement pour sauver autrui, ce qui est la base de l'avarie commune.

317. — Si ce premier système restreint de la manière la plus injuste les cas d'avarie commune, le second, au contraire, les étend au delà des véritables limites.

Dans ce second système, l'avarie commune résulterait moins du danger lui-même que de l'opinion du capitaine et de l'équipage sur l'étendue de ce danger. Ainsi tout sacrifice opéré dans la pensée de remettre le navire en état de sûreté devrait, suivant cette doctrine, être compté en avarie commune.

C'est là une exagération évidente; car, du moment qu'il a mis à la voile, un navire peut être considéré comme étant dans un certain état de danger; la sûreté absolue n'existe qu'au port; et l'on comprend facilement à quel degré d'arbitraire on arriverait, s'il fallait se régler d'après l'opinion du capitaine et de l'équipage, sans autre indication des causes qui l'ont déterminé.

318. —La vérité est entre ces deux opinions extrêmes. « Il faut, dit Emérigon, qu'il ait été question d'un pé- « ril imminent... Une terreur panique n'excuserait pas le « capitaine, qui aurait fait jet sans y être forcé par un « danger réel... Cependant la prudence ne permet pas « d'attendre la dernière extrémité. » (Emérigon; c. xii, sect. 39, t. I, p. 587.) L'essentiel est donc qu'il existe des circonstances qui soient de nature à donner la crainte sérieuse d'un sinistre et qui soient assez évidentes pour qu'il apparaisse aux yeux de tous qu'il y a un pressant danger. (Pardessus, t. III, n° 734.) C'est une question laissée à l'appréciation des juges du fait, mais dans la solution de

laquelle la bonne foi et l'intention doivent jouer un grand rôle (NOLTE. *Comm. sur Benecke*, t. II, p. 591 et 251.).

319. — Une autre condition dont nous avons déjà parlé dans les numéros précédents et qui n'a pas besoin d'explication, est que le péril soit actuel et immédiat et non pas plus ou moins probable et éloigné ; en d'antrestermes, il faut que le sacrifice soit déterminé par la crainte de périr et non par la prévision plus ou moins plausible d'une perte.

320. — Il faut également que le péril ne provienne pas de l'existence à bord de quelques objets plus ou moins dangereux par eux-mêmes, tels que de la poudre de guerre, des matières inflammables ou fermentescibles, ou bien encore le mauvais état du navire, etc. Ce serait le cas d'appliquer ici le principe que nous avons déjà posé et de décider qu'en sacrifiant les objets dangereux, le surplus de la cargaison n'a pas éprouvé de profit réel, puisqu'on n'a fait que rétablir les choses dans l'état normal.

321. — On comprend facilement à combien de fraudes peut donner lieu la réunion de circonstances d'une appréciation si délicate. C'est pour y remédier que la plupart des Règlements maritimes ont exigé des capitaines une délibération préalable sur l'utilité et l'opportunité du sacrifice. (Ordonnance de Wisbuy, art. 20 et 38. — Statut de Marseille, liv. IV, ch. XXX. — Q. WEYTSEN, § 9, et 26. — VINNIUS *ad Peckium*, ff. 2. *De lege rhod.*, p. 195. — CASAREGIS, Disc. 45, nos 25, 26.)

Les anciennes coutumes du moyen âge attachaient une importance considérable à la formalité de la délibération préalable, à ce point qu'elles en ont donné une formule précise, et qu'il était de jurisprudence de rejeter toute demande en contribution qui n'aurait pas été appuyé d'un

procès-verbal constatant l'accomplissement de cette formalité (1).

On ne peut expliquer cet usage que par l'habitude qu'avaient alors les négociants d'accompagner leurs expéditions de marchandises. La présence à bord des propriétaires exigeait qu'ils fussent interpellés sur le sacrifice qu'on allait faire de leur propriété. Le consentement qu'ils y donnaient formaient entre eux et les autres chargeurs une sorte de société tacite, une espèce de mise en commun des chances de la mer. C'est ce que les auteurs du moyen âge, surtout les auteurs italiens, appelaient

(1) Voici le texte de l'une de ces formules contenue dans l'article 8 des Jugements ou Rôles d'Oléron : « Une neef s'enpart de « Burdeux et d'aillours et avient que turment la prent en meer « et qu'il ne poest eschapper sans jettre hors des darrées de de- « dans ; le mestre est tenu dire as marchantz : Seignors, nous ne « pouvons eschapper sans jettre des vyns et des darrées. Les mar- « chants si en y a repondront leur volonté qui agréeront bien de « ce giectement si que les resous du mestre sont les plus clères, « et s ils ne gréent mye, le mestre ne doit pas lesser pur ce qu'il « n'en gecte tant qu'il verra que bien soit, jurant soi tiers et ses « compagnons par les saincts Evangelies, quant sera venu à sauf- « veté à terre, qu'il nel faisait de nulle malice, mais pour « saufver leurs corps, la neef et les darrées et ies vyns. »

Une autre formule nous est donnée par le Consulat de la mer, chapitre LIV :

« La seremonía qui s'deu fer en cas de jet. — Nau ó leny que « correra ó sostendra fortuna de mal temps, sio senior de la nau « ó del leny veu ó conreix que ells son á ventura a condicio de « perdres si all no gitan : le senior de la nau deu dir et mani- « festar a tots les mercarders en oida del nolxar et de tots aquells « qui en la nau seran : Senyors mercarders si non alleviams « some a grand ventura et a grand condicio de perdre les per- « sonnes clo háver el tot quant hacisbá : Si vos altres, senyors « mercaders, volen que alleviassem ab la voluntate de Djeu, « porren estorcre les personnes e gran partida de l'haver, et si « non gittam, serem a ventura et ab condicío de perdro etnos « meteixos e á tot lo haver Esi los mercaders se accorden del « gitar tots ola maior partida la donchs elle poden gitar. » — V. sur ce point les savantes notes de M. Delaborde, *Traité des avar. sur marchandises*, p. 12 et 13. — FRÉMERY, *Etudes de droit commercial*, p. 202 à 204.)

germinamento : d'où l'on a fait dans les Rôles d'Oléron, *germanament*, *agermanament*. (Frémery, *loc. citat.* à la note.)

322. — Mais à mesure que les relations commerciales se multiplièrent et que les voyages s'étendirent à de plus longues distances, les négociants perdirent l'habitude d'accompagner eux-mêmes leurs expéditions. Ils furent d'abord remplacés sur le navire par un *subrécargue*, mandataire d'un ou plusieurs chargeurs, et avec lequel le capitaine était tenu de s'entendre. Plus tard cet intermédiaire disparut, comme étant d'un entretien inutile et dispendieux ; et c'est aujourd'hui le capitaine qui la plupart du temps représente à la fois l'armateur et le chargeur. Dans ce nouvel état des choses, on comprend que les dispositions des anciens règlements soient devenues inapplicables puisqu'elles n'avaient pour but que d'assurer la sincérité de la délibération, et les conditions dans lesquelles le sacrifice avait été accompli.

323. — C'est au législateur de 1681 que revient le mérite d'avoir supprimé ce vestige du moyen âge ; en laissant au capitaine la faculté de rédiger à son gré la délibération, soit sur le registre de bord, soit sur procès-verbal séparé. L'Ordonnance est même allée beaucoup plus loin, en n'imposant pas la rédaction préalable de la délibération. Cet acte, en effet, n'a d'autre but que de constater la nature et les motifs du sacrifice effectué ; il peut donc être remplacé partout autre mode de preuve. (Ordonnance de 1681, liv. III, tit. VII, art. 2, 6, 7, et art. 1, titre *Du jet.*)

Néanmoins les Cours d'amirauté se montraient autrefois très-difficiles sur ce point : elles n'admettaient la substitution d'autres preuves au procès-verbal de délibération que dans le cas où il y aurait eu impossibilité bien constatée de le rédiger avant la consommation du sacrifice.

324. — L'abandon des anciennes formules de délibération s'est étendu simultanément à presque toutes les législations étrangères. Par les textes que nous avons cités dans le chapitre précédent, on a vu même que, dans certains pays, la délibération n'était pas formellement exigée; et que pour constater l'imminence du péril et l'intérêt commun, il suffisait d'une preuve quelconque, fût-ce la preuve par témoins. Telle est notamment la coutume en Angleterre. « L'usage de consulter l'équipage avant de « consommer le sacrifice, dit lord Kenyon, est une me- « sure de précaution recommandée aux capitaines pour « éviter les fraudes et les discussions, plutôt qu'une règle « obligatoire qui leur soit imposée (1). »

Cependant la même tolérance ne paraît pas s'être étendue aux États-Unis. L'usage constant est au contraire d'exiger la délibération du capitaine et de l'équipage pour les actes d'avarie commune (2).

325. — En France, l'article 400 s'est borné à mentionner la délibération motivée, mais sans s'expliquer sur le caractère de cette condition.

De là, question de savoir si elle était exigée à peine de nullité ou si elle constituait seulement un mode de preuve pouvant être suppléé par un autre.

Après quelques hésitations, la jurisprudence s'est définitivement fixée dans le sens de la seconde solution (3).

Il est donc certain aujourd'hui que si l'existence d'une dé-

(1) *The rule of consulting the crew, is rather founded in prudence. in order to avoid dispute, than in necessity.* (Berkley vs Resgrave. 1. *East.* 220.) — Sins ve Gurney, 4. *Bind.* 524.

(2) Cela a lieu notamment en cas de déviation ou de retour après voyage commencé. La loi 20 July, A, D, 1798, c. LVI, p. 3, exige impérieusement l'avis des principaux dans ce cas.

(3) Bordeaux, 23 février 182). D. P. 29, 3, 295. — Rouen, 2 janvier 1826. Dall. v° *Droit maritime*, p. 511.

libération motivée, portant que le sacrifice a été effectué dans un intérêt commun, ne suffit pas pour établir la contribution en avarie commune, indépendamment de la preuve des autres conditions; d'un autre côté et par contre, l'absence d'une délibération n'empêche pas de réclamer cette contribution, si d'ailleurs il est prouvé, par des procès-verbaux de pilote ou d'échouement, que l'acte d'avarie a eu lieu dans l'intérêt commun et en vue de conjurer un péril imminent, etc. Un arrêt de la Cour de Rouen du 23 janvier 1848 a très-nettement résumé ce principe dans les termes suivants : « Attendu que si l'on admettait en principe « que la délibération du capitaine et de son équipage, « prise à l'effet de gagner un abri ou un port pour le salut « commun et à tout événement, dût déterminer à l'avance « la classe et la nature des avaries, les propriétaires et les « assureurs des marchandises seraient à la merci des capi« taines, qui feraient à leur gré classer comme avaries « communes tous les dommages qui pourraient leur arriver « en cours de voyage ; — Attendu qu'il faut donc plus s'at« tacher aux circonstances de la navigation qu'aux délibé« rations de l'équipage pour déterminer la nature de l'a« varie survenue ; que cette avarie peut être classée en « avarie commune sans qu'il y ait eu délibération, de « même que les avaries peuvent être rangées en avaries « particulières malgré les délibérations, etc., etc. » (Girod et Clariond, t. XXVII, 2, 126) (1). C'est donc là une

(1) Les recueils d'arrêts fournissent à cet égard d'autres précédents utiles à consulter. Nous en citerons deux pour montrer comment le caractère des avaries communes peut s'établir. Le premier est un arrêt de la Cour de Rouen du 12 janvier 1849, Aff. Delessert. Dans l'espèce où il s'agissait du navire le *Mexico*. Parti d'Haïti pour le Havre, ayant, par suite de mauvais temps, d'avarie ou de voie d'eau, fait relâche forcée aux Açores, d'avis commun de l'équipage qui avait signé le livre de bord et le rapport du capitaine, lors du règlement des avaries, il s'éleva une

question par l'appréciation qui se résout des circonstances de la cause. Nous aurons, du reste, occasion de revenir sur ce sujet dans le chapitre IV en traitant du jet régulier et du jet irrégulier.

§ 3. — Volonté libre et spontanée.

326. — La troisième condition exigée pour l'avarie commune est que l'acte qui y donne lieu soit le résultat d'une volonté libre et spontanée. C'est là du reste le caractère

contestation sur le caractère des frais et dépenses de la relâche. La Cour se décida pour le classement en avaries communes, dans un arrêt dont nous extrayons les motifs suivants, les seuls qui intéressent notre sujet : « Attendu que dans la situation périlleuse où se trouvait « le navire, la résolution que le capitaine a prise, d'accord avec son « équipage, d'entrer dans un port de relâche, n'avait pas seulement « pour but de réparer les avaries du navire, mais bien d'éviter « une perte totale du navire et de la marchandise, perte qui eût « été imminente si le capitaine eût continué sa navigation..... « Attendu, enfin, qu'en supposant qu'on ne pût pas considérer le « rapport du capitaine et la signature de l'équipage sur le livre de « bord comme l'équivalent d'une délibération, cette délibération « n'est pas indispensable dans une cause où tout concourt d'ail- « leurs à déterminer le véritable caractère des avaries .. »

Le second exemple est relatif au cas d'une relâche résolue par un capitaine de navire pour cause de dommages survenus au navire, au gréement ou au chargement d'huile, avec cette mention sur le livre de bord : « *Résolu d'un commun accord de relâcher à Livourne.* » — Le tribunal de Marseille, saisi de la question de savoir si les frais de cette relâche pouvaient entrer en avaries communes, décida : « que le livre de bord de ce même capitaine ne mentionne pas d'une manière expresse que l'équipage ait été consulté, qu'il ait délibéré et qu'il ait reconnu la nécessité de relâcher à Livourne dans le seul intérêt de la cargaison ; qu'on y lit simplement ces mots : « Résolu d'un commun accord pour sauver « l'huile de relâcher à Livourne ; » mention insuffisante et qui donne le droit de penser qu'elle émane de la seule volonté du capitaine, surtout si on la rapproche de la mention très-explicite dudit capitaine dans son rapport, que c'était par suite de dommages survenus au navire, au gréement et au chargement que la relâche avait eu lieu, etc. — Marseille, 28 octobre 1845.

essentiel et spécifique pour ainsi dire de l'avarie commune, le seul qui la distingue des autres causes de dommage et qui justifie l'application du principe d'équité naturelle qui veut que chacun tienne compte à autrui du sacrifice dont il a profité.

Cependant, en exigeant que la volonté soit libre et spontanée, le législateur n'a pas entendu qu'elle fût dégagée de toute pression et notamment de la pression de l'imminence du danger. Une telle interprétation nous amènerait à retomber dans les erreurs du système que nous critiquions dans le numéro 317, et conduirait indirectement au même résultat (1). L'intention formelle et réfléchie d'opérer le sacrifice pour assurer le salut commun suffit pleinement; et, suivant l'opinion de Tindal, il ne faut pas au capitaine et aux matelots plus de réflexion et de liberté pour décider le jet, par exemple, que pour faire toute autre manœuvre en cours de navigation (2).

327. — En conséquence, le sacrifice qui serait déterminé par une avarie antérieure, par exemple par la nécessité de se débarrasser de vergues, de mâts brisés par la tempête, ne constituerait pas une avarie commune, parce qu'il ne serait pas le résultat d'une intention libre et spontanée d'opérer le sacrifice pour le salut commun. Cependant, tout dans ce cas est affaire d'appréciation, et il peut se rencontrer des espèces qui fassent exception à cette règle.

(1) Les partisans de ce système (*jeopardy theory*) vont en effet jusqu'à dire que la volonté, déterminée par la certitude d'un danger mortel et d'une perte absolue, à moins d'opérer le sacrifice, n'est pas une volonté libre et spontanée capable de servir de base à l'avarie commune. — Bayly, *on general Average*, p. 17.

(2) La détermination libre et spontanée, dit Tindal, est une condition qui doit nécessairement s'appliquer à tous les actes du capitaine et de l'équipage en cours de navigation. — Sadler, v* Dixon, 3, Mee, et W, 895.

328. — En parlant d'une volonté libre et spontanée, nous ne disons pas tout; il faudrait ajouter que l'acte doit être le résultat d'une volonté *raisonnable*, si cette condition n'était pas comme sous-entendue.

C'est ce que les Anglais, analystes toujours très-subtils, appellent *a judicious act* (Bayley, *on general Average*, p. 20), c'est-à-dire un acte qui trouve sa justification non pas seulement dans le résultat obtenu, ce qui peut être un guide trompeur, mais dans les circonstances qui l'ont accompagné et dans l'opinion d'experts de bonne foi. (Marshall, *on Insurance*, p. 540. — Stevens, *on Average*, p. 8. — Butler, v. Wildmann, 3, B. et Ad. 398.)

329. — Enfin il est nécessaire que l'acte d'avarie commune soit la conséquence directe et immédiate de la détermination. Nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de rappeler ce principe général en matière d'assurance : *Causa proxima non remota spectatur.*

§ 4. — Salut du navire et de la cargaison.

330. — Nous avons dit en commençant que la quatrième condition exigée pour l'avarie commune est que le sacrifice ait eu pour résultat de sauver le navire et la cargaison. (L. 4, § 10. — L. 5 et 7, *Leg, rhod.* (14-2). — Plantanide, c. ii, p. 203, n° 49.)

C'est la disposition formelle de l'article 423 du Code de commerce.

« Art. 423. Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à « aucune contribution. »

Le principe ne peut donc faire en France aucune difficulté.

331. — Mais cette règle est loin d'être consacrée par

l'usage dans les pays où la loi n'a rien précisé. La plupart des auteurs en contestent l'exactitude et font valoir l'extrême difficulté qu'il y a d'ordinaire à déterminer d'une manière positive si la préservation a été ou non due à la mesure prise. Ils ajoutent que, dans tous les cas, personne ne peut être autorisé même à tenter la préservation des intérêts communs aux frais et périls d'un seul. (BENECKE, t. I, p. 466 (Edon fse 1825).

Du reste, ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette controverse ; nous y reviendrons avec plus de détails en traitant du jet, à l'occasion duquel la question s'élève d'ordinaire et qui a fourni les exemples cités par les auteurs à l'appui de leurs différents systèmes.

332. — Nous venons de passer en revue les quatre conditions essentielles de l'avarie commune ; on a vu qu'elles s'appliquent également à tous les cas, et notamment à ceux qui ont été énumérés dans le chapitre précédent.

Ces cas, quoique les principaux et les plus fréquents, sont loin d'être les seuls qui permettent l'application des principes de l'avarie. Les différentes lois qui les ont énumérés ne l'ont fait qu'à titre d'exemples, et n'ont donné à leurs dispositions sur ce point qu'un caractère purement démonstratif.

Néanmoins on a déjà pu se convaincre par les explications que nous venons de donner, que malgré leurs variétés infinies, toutes les causes d'avaries communes se rattachent à deux classes ou catégories bien distinctes : les dommages matériels volontairement causés aux navires ou à la cargaison pour le salut commun, et les dépenses extraordinaires effectuées dans l'intérêt commun.

C'est cette division qui nous servira de guide dans l'examen que nous allons faire des divers cas énumérés dans le Code de commerce.

Nous parlerons d'abord des dommages matériels occasionnés volontairement au navire et à la cargaison ; nous traiterons ensuite des dépenses extraordinaires.

CHAPITRE IV.

DES DOMMAGES OU SACRIFICES VOLONTAIRES DU JET.

Sommaire.

333. Division des dommages en quatre classes.
334. Du jet. Coup d'œil historique.
335. Des diverses causes du jet. — Leur constatation.
336. Division du jet. – Jet régulier. — Jet irrégulier.
337. Des objets dont on doit d'abord faire jet.
338. Continuation.
339. Transbordement sur alléges.
340. Usages divers sur ce point.
341. Des dommages survenus aux alléges. — Distinction.
342. Continuation.
343. Des cas où le jet ne donne pas lieu à avarie commune — 1° Des marchandises dont le vice propre donne lieu au danger.
344. 2° Marchandises de contrebande.
345. 3° Marchandises jetées par suite d'un défaut d'arrimage.
346. 4° Chargement sur tillac ou sur couverte. — Ordonnance de 1681.
347. Code de commerce.
348. Législation étrangère.
349. Jurisprudence et usages anglais.
350. Code hollandais.
351. Le principe de l'interdiction du chargement sur couverte ne s'étend pas au petit cabotage.
352-353-354. Autres exceptions à ce principe.
355. Chargement sur la dunette.
356. Du chargement d'autres

333. — Les dommages ou sacrifices volontaires dont nous allons nous occuper peuvent se diviser en quatre classes, ou plutôt se rattachent à quatre espèces différentes d'actes.

La première consiste dans le jet d'une partie de la cargaison.

La seconde dans la vente d'une partie de la cargaison.

La troisième renferme les avaries faites au navire.

Enfin, la quatrième se compose de l'échouement volontairement et de ses conséquences.

Chacune de ces différentes causes d'avaries communes mérite d'être examinée avec détail et fera l'objet d'un chapitre spécial.

334. — La première et peut-être la plus ordinaire des causes d'avaries communes est le jet; c'est elle qui a motivé les lois les plus anciennes dont les dispositions se sont transmises à travers les siècles presque sans modifications jusqu'à nous. En effet, les principes du vieux droit rhodien sur le jet, consacrés eux-mêmes par les usages et les lois des premiers peuples maritimes ont été fidèlement adoptés par les Codes de Justinien (Stracha, Ev. de Nant., p. 3, nº 11; — Molloy *de Jure marit*, l. II, c. ii, § 6), (Dig., l. XIV, *Legrhod*, 2; — Quintin, Van Weytsen, p. 5), et se sont retrouvés presque intacts dans les recueils d'ordonnances maritimes du moyen âge et des temps modernes. (Rôles

d'Oléron, art. 8. — Ordonnance de Wisbuy, § 20. — Ordonnance de 1681, art. 6. — POTHIER, Com. du même art. — WESKETT, p. 255.)

On peut donc dire que la législation sur cette matière n'a pour ainsi dire pas changé depuis l'origine jusqu'à nos jours. (BENECKE, t. I, p. 459. — BAYLY, *On gener. average*, p. 52.) Aussi, frappés sans doute de cette uniformité de principes, beaucoup d'auteurs ont-ils proposé de prendre le jet pour type des actes d'avaries communes et d'y rapporter tous les autres, suivant leur plus ou moins d'analogie avec lui. (BIRKLEY v[s] PRESGRAVE, 1, East, 220. — PRICE v[s] NOBLE. 4. Taunt, 123.) Mais quoique ce rapprochement puisse être souvent un guide utile, il ne suffit pas toujours; et le plus sûr est de s'attacher aux caractères distinctifs que nous venons d'indiquer dans le chapitre précédent.

335. — Le jet peut résulter d'un grand nombre de causes.

Les principales sont la nécessité :

1° D'alléger le navire et de l'empêcher de sombrer ;

2° D'échapper à la poursuite de l'ennemi ou des pirates;

3° De relever le navire échoué.

Toutefois, l'indication de l'une ou de l'autre de ces circonstances ne suffit pas, bien entendu, pour justifier à elle seule l'opportunité du jet ; il faut que sa réalité résulte de l'ensemble des faits soumis à l'appréciation des juges et régulièrement constatés par le capitaine et l'équipage. (DAGEVILLE, t. IV, p. 3,) Nous avons fait connaître dans le chapitre précédent, en parlant de la délibération (n° 325), les formalités à remplir pour cette constatation. Elles varient suivant les nations et les usages; mais partout elles ont un objet identique, celui d'écarter la fraude et d'établir l'imminence du péril et l'intérêt commun. (Ordonnance

de Hambourg de 1731, tit. XXI, art. 9, n° 8. — Ordonnance de Suède, § 1, 9, 12. — Ordonnance de Bilbao, ch. XX, art. 3.)

336. — C'est suivant l'accomplissement ou l'omission de ces formalités que quelques auteurs ont imaginé de diviser le jet en *jet régulier* et *jet irrégulier* : régulier, lorsqu'il est précédé de la délibération du capitaine et des principaux de l'équipage; irrégulier, lorsqu'il n'est que le résultat d'un fait accompli dans la précipitation du danger. (Nolte, II, p. 250.) Cette division, du reste, est beaucoup plus théorique que pratique; car il se présente bien peu de cas où le capitaine et l'équipage aient le loisir de rédiger une délibération en forme avant de procéder à l'opération du jet. Aussi Targa remarque-t-il avec autant de raison que de finesse que pendant plus de soixante ans de magistrature consulaire à Gênes, il n'a connu que quatre ou cinq cas de jet régulier, et c'étaient les plus suspects. (Targa, cap. VIII.)

La jurisprudence française a donc très-sagement subordonné l'accomplissement des formalités du jet aux circonstances de la navigation, et à la position plus ou moins critique dans laquelle le capitaine a pu se trouver. (Rouen, 7 janvier 1826. (S. C. N.) Elle a admis par exemple qu'il n'est pas nécessaire que la délibération soit transcrite sur le registre du bord au moment même de l'événement; qu'il suffit que dès son arrivée au port de relâche le capitaine fasse viser son livre de bord, ou qu'il fasse un rapport dans lequel se trouve relaté tout ce qu'aurait contenu la délibération. (Aix, 25 avril 1841. — Girod et Clar. J. de Mars, t. XX, 1, 257.) Et même à défaut du livre de bord, le dommage volontairement souffert peut être prouvé par tous autres titres et témoignages (1).

(1) Boulay-Paty, t. IV, p. 539. — Pardessus, t. III, n° 736. —

337. — Dans l'appréciation du jet et de ses conséquences, on doit surtout avoir égard à la nature des objets sacrifiés. Le choix ici ne saurait être arbitraire ; car il ne peut être indifférent de jeter à la mer telle ou telle partie des objets chargés sur le navire. On a donc distingué avec raison le jet de la cargaison, le jet des munitions, le jet d'une partie des agrès du navire ; enfin, quelques auteurs ont qualifié de *quasi jet* le chargement d'une partie de la cargaison sur des alléges destinées à soulager le navire. Ces classifications, quoique peu importantes en elles-mêmes, ont du moins l'avantage d'introduire un peu d'ordre, bien nécessaire dans une matière qui se compose d'une multitude de faits isolés plutôt que d'un ensemble de règles et de principes.

338. — De tous les objets embarqués, ceux qui composent la cargaison sont en général les plus exposés au jet, à raison de leur poids ou de leur mode d'arrimage : c'est donc presque toujours à eux que l'on songe tout d'abord.

Cependant, parmi ces objets, il y a un choix à faire, et la raison ne permet pas qu'on sacrifie indistinctement toutes choses à l'allégement du navire.

A cet égard, l'usage a consacré un certain ordre que le capitaine est tenu de suivre, autant que le permettent les circonstances et l'imminence du péril. (Consulat de la mer, c. 93, 97, 231.) Ainsi il est de règle de sacrifier d'a-

ALAUZET, t. II, n° 266. — Les mêmes prescriptions et la même facilité existent dans la plupart des autres législations. Ainsi le règlement de Hambourg de 1731, titre 22, porte : « Art. 3. Le « subrécargue ou celui qui en exerce les fonctions doit noter soi- « gneusement les circonstances qui ont nécessité le jet, et dresser « la liste exacte des marchandises sacrifiées. — Art. 4. Lorsque « l'imminence du danger rend impossible l'accomplissement de « ces formalités, le subrécargue constate les faits principaux, et « les circonstances de détails sont ultérieusement affirmées sous « serment par l'équipage. »

bord les objets les plus lourds placés sur le pont du navire, les ustensiles les moins nécessaires ou les marchandises de moindre prix. Que si ce sacrifice ne suffit pas, on peut se débarrasser d'une partie des marchandises placées sous le pont. (Édit. de Philippe II, art. 5. Ordonnance de Rotterdam, art. 146. — Statut de Gênes, liv. IV, c. 16.) Toutefois, il est certain qu'en agissant ainsi, le capitaine engage plus gravement sa responsabilité, et que c'est principalement en vue de pareilles occurrences que la formalité d'une délibération préalable est exigée. Les juges doivent donc se montrer plus sévères dans l'admission en contribution du jet de marchandises sacrifiées, quand par exemple il y avait encore sur le pont des objets non compris dans le connaissement ou illégalement placés sur le tillac, etc.

339. — Le salut du navire n'exige pas toujours le jet à la mer d'une partie de la cargaison ; il peut arriver, surtout dans le voisinage des côtes, que l'allégement s'opère par le transbordement des objets les plus lourds ou les plus encombrants sur des canots ou des alléges destinés à les transporter au port de refuge. — On s'est demandé si les risques courus et les avaries survenues durant ce transport devaient être assimilés au jet et considérés comme avaries communes.

A cet égard, il faut distinguer. Si le transbordement sur alléges n'a eu d'autre but que de transporter les marchandises au port de destination, parce que sans cet allégement le navire aurait eu un tirant d'eau trop considérable ou pour toute autre cause analogue. Pothier est d'avis que le dommage survenu aux marchandises ne saurait être compté en avarie commune. On ne rencontre pas en effet, dans ce cas, la condition de péril imminent indispensable pour constituer l'avarie commune ; on peut

même ajouter qu'il n'y a pas intérêt commun dans le sens ordinaire de ce mot, puisque les chargeurs n'ont pas dû compter que le capitaine prendrait une cargaison trop considérable pour pouvoir entrer avec charge dans le port de destination. Ils ne sont donc pas tenus de contribuer à des avaries qui sont le résultat de l'imprudence ou de l'avidité de l'armateur. (POTHIER loc. cit. DALLOZ, *Av. comm.*, 534.)

Mais lorsque au contraire le transbordement a été opéré pour éviter un naufrage à la côte ou un échouement, il est incontestable que les avaries, éprouvées par les marchandises sur les alléges, doivent entrer en avaries communes; car pour tous les intéressés la situation est la même que si les marchandises avaient été jetées par-dessus bord.

340. — C'est ce qui a été constamment décidé en Angleterre, où l'on n'a jamais fait difficulté d'admettre en avarie commune les pertes ou dommages occasionnés aux marchandises chargées sur alléges dans le cas d'échouement ou de naufrage (1).

C'est également la disposition de l'art. 427 du Code de commerce.

Art. 427 « En cas de perte des marchandises mises « dans des barques pour alléger le navire entrant dans un « port ou une rivière, la répartition en est faite sur le « navire et son chargement en entier. »

(1) QUINTIN VAN VEYTSEM, p. 27.—KAIMES, *Princ, of. eq.* b. I, c. III, § 2, 3. — STEVENS (*on Average*, p. 13) s'exprime ainsi : « Lorsque « les marchandises placées sur des bateaux ou des alléges pour « alléger un navire échoué ou pour lui permettre de franchir une « barre ou tout autre obstacle qui mettrait le navire en danger « ont été avariées, ce fait doit être considéré comme un jet et « donner lieu à contribution. » — BAYLEY (*on General Average*) n'est pas moins explicite : « Lorsqu'un navire est échoué, il est « souvent nécessaire de l'alléger en transbordant une partie de « la cargaison dans des alléges, le long du bord. Les avaries et « dommages survenus aux marchandises ainsi chargées sont ava- « ries communes. » (Page 60) — MOLLAY, *Average*, f. 12. MAGGENS, p. 56.

Ce texte se trouve reproduit dans l'article 24 du titre XXII du Règlement de Hambourg ainsi conçu : « Art. 11. Lors-« qu'un capitaine, pour entrer en rivière ou dans un port, « est obligé de charger une partie de sa cargaison sur « des alléges ou autres transports et qu'il éprouve des « dommages ou des pertes, ces dommages ou ces pertes « sont assimilés au jet et réglés en avaries communes. « (NOLTE, II, p. 595.)

Il semble au premier abord que ces dispositions du Code de commerce et du Règlement de Hambourg soient en désaccord complet avec l'opinion de Pothier que nous avons rapportée plus haut. Cependant, en y réfléchissant, on reconnaît bientôt que Pothier n'avait en vue que le seul port de destination, et qu'au contraire ces deux textes ne s'occupent que de l'entrée au port de relâche ou des transbordements exigés par la nécessité ou dans le cas de danger d'échouement (1). Cependant il faut dire que dans la pratique, la distinction est rarement observée, et qu'en général on admet en avarie commune tous les dommages provenus de transbordements sur alléges (2).

341. — Ce que nous venons de dire du chargement sur

(1) NOLTE, II, p. 599. — Telle est aussi l'opinion de Valin (tit *des Ass*, art. 16, 17, et tit. *du Jet* art. 19.) Il enseigne que si le transbordement n'a lieu que pour faciliter l'accès du port de destination ou pour mieux assurer le déchargement de la cargaison, les avaries survenues sur les bateaux ou alléges ne peuvent être réglées en avaries communes.

(2) Le code hollandais contient sur ce point des dispositions un peu différentes de celles des autres législations. — L'art. 704 du *Wetboek Van Coophandel* porte : « Quand, durant la traversée, il « survient aux alléges ou aux marchandises embarquées quel-« ques dommages ou avaries qui peuvent être considérés comme « avaries communes, l'indemnité se partage, un tiers pour l'al-« lége, deux tiers pour la cargaison. Ces deux tiers tombent à la « charge du navire entier et de sa cargaison, y compris celle « chargée sur les alléges. — Art 705. La communauté d'in-« térêt existant entre toutes les parties de la cargaison, se pro-

alléges ne s'applique évidemment qu'aux marchandises; quant aux alléges mêmes, c'est-à-dire aux bateaux ou bâtiments frétés pour l'allégement du navire, les avaries qu'ils éprouvent sont réglées conformément au droit commun. Le fret dans ce cas tient lieu au propriétaire de l'indemnité qu'il pourrait réclamer (1). Il en serait autrement si les bateaux employés au transbordement appartenaient au navire lui-même; car ils devraient être considérés comme faisant partie de l'espèce de communauté d'intérêt crée par la situation. Leur valeur en cas de perte ou la dépense de réparation entrerait en avarie commune. (ÉMÉRIGON. chap. XII, sect. 41, p. 599.)

342. — Il ne faudrait pas cependant pousser trop loin l'analogie entre le jet et le chargement sur alléges, on risquerait d'aller contre la réalité des choses. Ainsi il est incontestable que quand les marchandises sont effectivement jetées à la mer, il y a réellement peu de chances qu'elles puissent être ultérieurement sauvées; au contraire il y en a beaucoup qu'elles arrivent sans accident au port, lorsqu'elles sont chargées sur des bateaux ou des alléges. Malgré cela, on ne fait généralement pas difficulté d'admettre qu'il n'y a pas lieu à contribution lorsque le navire et la cargaison ont péri, tandis que les marchandises transbordées sont heureusement arrivées au port. Le salut de ces dernières est en effet complétement indépendant de la perte du navire (2).

« longe donc jusqu'à l'arrivée de la totalité des alléges et la re-
« mise aux mains des consignataires de tous les objets ainsi
« transbordés; et la contribution s'ouvre pour toutes les avaries
« survenues dans cet intervalle. »

(1) On vient de voir que le code hollandais apporte une exception à cette règle. Il en est de même de la loi prussienne.

(2) Voir à cet égard deux exemples longuement développés dans PHILIPS, t. II, p. 83. — Voir également PARDESSUS, III, n° 735.

343. — Il existe au principe de l'admission du jet en avarie commune plusieurs exceptions qui, considérées, sous leur véritable jour, ne font que confirmer les règles que nous avons posées plus haut.

La première de ces exceptions concerne certaines marchandises dont la nature ou le vice propre est la cause directe du péril qu'on a eu pour but d'éviter en les sacrifiant. Ainsi les chanvres, foins et autres denrées susceptibles de s'échauffer par la pression dans les flancs du navire ; ainsi encore les pierres à chaux, les acides qui, venant à se décomposer par le contact de l'eau de mer, occasionnent également un danger d'incendie. Il est clair que le sacrifice de ces denrées ne peut donner lieu à une contribution en avarie commune ; car si elles ont été jetées à la mer pour éviter l'incendie du navire et du surplus de la cargaison, on ne peut pas dire qu'elles aient été détruites pour le profit commun, de la même manière que s'il s'agissait de marchandises ordinaires sacrifiées pour l'allégement du navire. C'est là un point trop conforme à la raison et à l'équité pour n'être pas universellement admis (1).

344. — Les mêmes considérations s'appliquent aux marchandises qualifiées *de contrebande*, soit ordinaire, soit de guerre.

(1) Voici comment s'explique à cet égard M. Bayley, dans sa Monographie de l'Avarie commune : « Le jet peut encore devenir « nécessaire pour se débarrasser d'agrès ou de marchandises dont « l'existence à bord pourrait causer la perte totale du navire et « de sa cargaison, ou compromettre la vie de l'équipage : tels « les chanvres échauffés, susceptibles d'entrer en ignition ; dans « ce cas, et d'après le principe VII, la perte causée par le jet est « exclue de l'avarie commune. » — BAYLEY, *on general Average*, p. 53.

Ce principe VII, dont parle Bayley, est ainsi formulé, p. 31 : « Il n'y a pas lieu à avarie commune..... 7° Lorsque la chose sa- « crifiée est la cause du danger qui a rendu le sacrifice néces- « saire..... »

Nous avons indiqué, en traitant des choses qui ne peuvent pas faire l'objet du contrat d'assurance, ce qu'il faut considérer comme contrebande de guerre ; nous n'y reviendrons pas ici. — Il suffit de faire remarquer que dans ce cas, comme dans le précédent, c'est la nature et la caractérisation de la marchandise qui donnent naissance au péril; et que si le navire n'avait pas eu à redouter la poursuite des croiseurs, en raison de la contrebande qu'il avait à bord, le capitaine n'aurait pas été obligé de faire le jet. Il serait donc souverainement injuste de faire supporter aux chargeurs les conséquences d'une infraction dont ils ne sont ni les auteurs ni les complices.

345. — Une troisième cause d'exception a lieu, dans le cas du jet d'une partie de la cargaison pour défaut d'arrimage de nature à compromettre la sécurité du navire. Cette question cependant n'est pas sans présenter quelques difficultés. Il faut soigneusement distinguer, en effet, si le défaut d'arrimage est dû au mode de chargement et date de l'origine de l'expédition ; c'est alors un vice imputable au capitaine et dont les conséquences ne peuvent retomber sur les autres chargeurs ; ou bien, au contraire, s'il est le résultat d'événements de mer, c'est-à-dire si les marchandises, d'ailleurs convenablement arrimées au départ, ont été déplacées par l'effet de la mer ou par la fatigue du navire. Dans ce cas, il peut arriver que le déplacement de ces marchandises rompe l'équilibre en portant tout le poids sur un côté du navire, et le mette en danger de sombrer. Le capitaine doit-il être responsable de cet état de choses? D'un autre côté, cependant, serait-il juste de laisser le propriétaire des marchandises sacrifiées pour ce motif supporter seul les conséquences du jet?

Les opinions sont très-divisées sur ce point : et la solution dépend beaucoup plus des circonstances que des prin-

cipes. Quant à nous, il nous semble difficile de refuser le caractère d'avarie commune à un tel sacrifice qui n'est, en définitive, que le résultat d'une fortune de mer ; le péril pouvait être imminent, l'intérêt commun de le conjurer n'était pas contestable ; et si les marchandises sacrifiées ont été cause de ce péril, ce n'est pas par suite d'un vice propre ou d'une qualité particulière, mais à raison d'un accident fortuit, impossible à prévoir. On rentre donc dans les conditions ordinaires du jet, et les principes doivent reprendre leur empire.

346. — C'est par des motifs analogues qu'on a introduit une quatrième exception aux principes sur l'admission du jet en avarie commune. Elle est relative au jet des marchandises chargées sur *couverte* ou sur *tillac.*

La prohibition de charger sur *couverte* ou sur *tillac*, hors quelques cas particuliers, remonte aux plus anciens règlements maritimes. Ce mode de chargement présente, en effet, surtout pour les voyages de long cours, de graves inconvénients. Il surcharge le navire, embarrasse la manœuvre et aggrave les risques de la navigation : aussi était-il d'usage général autrefois de n'admettre le chargement sur tillac qu'avec l'autorisation formelle et par écrit des chargeurs. L'Ordonnance de 1681 (liv. II, tit. Ier, art. 12) a reproduit cette interdiction : « Faisons défense « aux maîtres et patrons de charger aucune marchandise « sur le tillac de leurs vaisseaux sans l'ordre ou consen- « tement des marchands, à peine de répondre en leur nom « de tout le dommage qui en pourrait arriver. »

L'article 13 du titre VIII, livre III, complétait cette disposition en ajoutant :

« Ne pourra être aussi demandé contribution pour le paye- « ment des effets qui étaient sur le tillac, s'ils sont jetés ou « endommagés par le jet, sauf au propriétaire son recours

« contre le maître; et ils contribueront néanmoins s'ils « sont sauvés. »

347. — Ces deux articles ont été presque textuellement reproduits dans le Code de commerce par les articles 229 et 421, ainsi conçus :

« Art. 229. — Le capitaine répond également de tout « le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il « aurait chargées sur le tillac de son vaisseau sans le « consentement par écrit du chargeur. »

« Cette disposition n'est pas applicable au petit cabo- « tage. »

« Art. 421. — Les effets chargés sur le tillac du navire « contribuent s'ils sont sauvés.

« S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le proprié- « taire n'est pas admis à former une demande en contri- « bution. Il ne peut exercer son recours que contre le « capitaine. »

348. — L'interdiction de charger sur tillac se rencontre dans la plupart des législations étrangères, et dans des termes presque identiques à ceux de notre Code de commerce.

Ainsi l'article 8 du titre XXII du Règlement de Hambourg de 1731 porte que les objets chargés sur le pont du navire ne peuvent prétendre à contribution s'ils ont été jetés ou endommagés; mais ils n'en contribuent pas moins, s'ils ont été sauvés par le jet d'autres marchandises, sauf le recours du propriétaire contre le capitaine.

Les codes portugais et espagnol ne pouvaient s'écarter d'une disposition déjà contenue dans les anciens règlements maritimes en vigueur dans la presqu'île hispanique. Les articles 1847 et 1849 du code portugais reproduisent donc exactement les termes de l'article 421 du Code français.

Quant au code espagnol, son article 950 porte :

« Les objets chargés sur le pont ne sont pas admis en « avarie commune lorsqu'ils ont péri par jet ou ont été « endommagés, quoiqu'ils doivent contribuer s'ils ont été « sauvés.

« L'affréteur et le capitaine sont responsables envers le « propriétaire des objets perdus ou avariés, lorsque le « chargement sur tillac a eu lieu sans son autorisation. »

349. — En Angleterre et aux Etats-Unis, le principe de la non-admission en avarie commune des objets chargés sur tillac a toujours été appliqué avec une grande rigueur par la jurisprudence. Il existe sur ce point de très-nombreux précédents, auxquels viennent encore s'ajouter l'autorité de lord Ellenboroug et celle du Juge Chambers, autorités si compétentes en cette matière (1).

350. — Le code hollandais seul fait disparate par son article 733 avec cet ensemble de dispositions. Cet article est ainsi conçu : « Les objets chargés sur couverte con-« tribuent en avaries communes lorsqu'ils sont sauvés. —

(1) MEYER *and others* v' VANDER DEYLE. GUYLDH. Dec. 1803, BACKHOUS *and Others* v' RIPLEY. sit. aft. mich. 1802. in C. P. — MILLWARD v' HIBBERT, 2, 6, et D. 142.— GOULD v' OLIVER, 4. BING, N. C. 144. — MARSHALL, *on Insurance*, p. 94. — PARK, *on Insurance*, t. I, p. 175. BAYLEY, *On general Average*, p. 55. — PHILLIPS, p. 77, 78. 85.)

Phillips nous apprend qu'il est d'usage aux Etats-Unis d'autoriser le chargement sur couverte des tonnes d'huile confectionnée durant les voyages de pêche à la baleine ; pourvu que ce mode de chargement ne soit que transitoire. Dans ce cas, les dispacheurs admettent en avarie commune la valeur des huiles dont on a fait jet. Il en est de même pour les poivres chargés dans les détroits de la Chine et aux Indes On en autorise le chargement sur couverte, parce que la plupart du temps on ne recueille dans chaque port qu'une partie de la cargaison, et qu'on ne la descend sous le pont qu'à mesure qu'elle se complète. Du reste, l'usage fait loi en cette matière : Il faut reconnaître qu'il est des plus capricieux en ce qui concerne le chargement de certains articles. — DODGE v' BARTHOL, *and others.*—5, GREEN, haf. 286. — BARBET v' BRACE, 3. Comm. Rep. 9. — PHILLIPS, t. II, p. 79.

« Si le capitaine charge sur couverte sans l'autorisation du « chargeur ou expéditeur, et que les objets ainsi chargés « soient avariés ou périssent par le jet, le chargeur peut ré- « clamer son indemnité par contribution, sauf le recours « des parties intéressées contre le capitaine et l'armateur. »

Quoique cette disposition puisse en définitive conduire à un résultat pécuniaire à peu près identique à celui des précédentes, cependant elle a l'inconvénient de placer les intéressés contribuables dans une position beaucoup moins avantageuse, puisqu'elle leur impose l'obligation de prouver la faute du capitaine et de supporter les conséquences de son insolvabilité.

351. — D'après Valin, il était d'usage immémorial, dans la plupart des ports de la Méditerranée et de l'Océan, de ne pas étendre au *petit cabotage* la prohibition de charger sur tillac. Les petits bâtiments allant de port en port, se trouvaient ainsi exceptés, parce qu'un grand nombre de ces petits navires ne sont pas pontés, et qu'ensuite cette nécessité de placer les marchandises sous couverte aurait élevé considérablement les frais de transport, et par suite le prix du fret. Cet usage, dit Valin, s'appliquait même aux denrées les plus exposées aux atteintes de l'eau de mer. Il s'est maintenu en France et a été consacré par le Code de commerce, ainsi qu'on l'a vu par le dernier paragraphe de l'article 229. Il est donc permis au petit cabotage de charger sur tillac, et le maître du navire ne peut être responsable du dommage éprouvé par les marchandises ainsi chargées, à moins de convention formellement contraire. Le même usage existe aux Etats-Unis. (Grand v[s] Alken *and others*. 1. Jeffrey, 229.)

352. — On s'est demandé si la faculté accordée par l'article 229 suffisait pour faire exception au principe posé par l'article 421, et permettait, dans le cas de naviga-

tion au petit cabotage, de compter en contribution les objets chargés sur le tillac.

La question s'était déjà présentée sous l'Ordonnance, où l'usage de charger sur tillac au petit cabotage n'avait pas, il est vrai, reçu de consécration légale; néanmoins elle avait été résolue dans le sens de l'affirmative par les tribunaux d'amirauté et la plupart des auteurs. Emérigon seul soutenait que les termes absolus de l'article 13 de l'Ordonnance ne permettaient pas d'introduire une exception fondée seulement sur l'usage, quelque général et bien établi qu'il fût.

La même opinion a été reproduite sous le Code de commerce, et malgré le texte si formel de l'article 229, on a prétendu que l'article 421 ne contenant rien de spécial au petit cabotage, il n'était pas permis d'étendre aux divers intéressés dans la contribution en avarie commune une faculté que la loi semblait n'avoir accordée qu'au capitaine dans ses rapports avec le chargeur.

Mais elle n'a pas davantage prévalu; et il est aujourd'hui de jurisprudence et de doctrine constantes (1), que le jet des marchandises chargées sur le tillac pendant les voya-

(1) Faut-il en conclure que les assureurs sont toujours tenus, en ce cas, de couvrir leurs assurés, lorsque la police ne porte pas la clause *permis de charger sur couverte?* — La question est restée douteuse. Les uns prétendent que la nature du voyage à effectuer indique suffisamment à l'assureur s'il est exposé à ce que la marchandise assurée soit chargée sur le tillac, et qu'ainsi il n'y a pas besoin d'une clause spéciale; les autres, au contraire, exigent cette clause en soutenant que les assureurs ne sont pas responsables de ce genre de perte, du moment où l'assuré n'en a pas fait l'objet d'une déclaration formelle. Dans le premier sens, on peut citer un arrêt de la Cour de Rouen, infirmatif d'un jugement du Tribunal du Havre et rendu sur les conclusions de M. Rouland, alors avocat général, le 25 juillet 1840. — Dans l'autre sens, on peut invoquer deux jugements de Marseille, le premier du 20 avril 1818, l'autre du 29 août 1844.

ges au petit cabotage doit entrer en avarie commune. (Locré, art. 421.—Boulay-Paty, t. II, p. 31, et t. IV, p. 566. — Dageville, t. IV, p. 172. — C. Cass. Req. Rej. 12 mai 1845, S. V. 45, 1, 648. — Bordeaux, novembre 1827. — S. V. 28, 2, 71. — Aix, 4 mars 1841. — G. et Cl. t. XXI, 1, 85. — Rouen, 25 juillet 1840.)

353. — Les nécessités de la navigation ont fait établir d'autres exceptions au principe de l'interdiction de charger sur tillac, pour certaines denrées ou certains objets qu'il est difficile ou même impossible de transporter autrement.

Emérigon cite lui-même le statut de Marseille, liv. IV, chap. xx, qui permettait de charger sur couverte les chevaux, les bestiaux et les laines provenant des côtes barbaresques. On pourrait y ajouter d'autres objets que leur nature encombrante, leur volume ou leur étendue ne permettent pas de placer sous le pont. Il est clair que dans tous ces cas la nécessité fait fléchir une règle qui ne s'appuie elle-même que sur l'intérêt bien entendu de la navigation, et dont on commence, même aujourd'hui, à contester l'utilité. Nous ne pouvons avoir la prétention d'indiquer ici les usages des différents ports quant aux objets qu'il est permis de charger sur tillac ; nous nous bornerons à en citer quelques-uns, et notamment ceux qui ont donné lieu à des contestations.

354. — Ainsi on a jugé en Angleterre qu'un chargement de porcs de Waterford pour Londres avait pu régulièrement être chargé sur tillac, et que le dommage occasionné par le jet à la mer de ce bétail avait pu être réglé en avarie commune. Lord Dew contesta à cette occasion le fondement de la règle qui exclut de l'avarie commune les objets chargés sur tillac ; il reconnut qu'elle était généralement admise en Angleterre et aux États-Unis,

mais qu'en même temps elle pouvait recevoir de nombreuses exceptions, surtout quand l'usage constant ou la nature même de l'objet indiquait assez à l'assureur le mode de chargement qui serait adopté. (MILLWARD v^s HIBBERT, 2, G. et D. 142, septembre 1841.)

L'usage établi aux États-Unis de permettre le chargement sur tillac du bois de charpente depuis le 1er mai jusqu'au 1er septembre a rencontré plus de difficultés. Voici en quels termes M. Bayley rend compte de la discussion qui s'est élevée à cet égard :

« Les partisans de l'admission de ce mode de charge-« ment en avaries communes invoquent d'abord la loi, « qui, selon eux, autorise ce mode de transport dans les dé-« lais du 1er mai au 1er septembre. Ils soutiennent que le « chargement sur tillac, loin d'être nuisible à la stabilité du « vaisseau, lui est, au contraire, avantageux ; que dans « tous les cas, on est en présence d'un usage connu de tous, « et qui doit faire règle.

« Les partisans de l'opinion contraire prétendent qu'on « fait confusion entre une simple tolérance de la loi et la « consécration par elle d'une pratique vicieuse ; que si « on limite à la période du 1er mai au 1er septembre la « permission de charger les bois de charpente sur tillac, « c'est qu'en d'autres temps le danger est si grand, que « la loi a besoin de protéger les marins contre leur propre « imprudence ; mais qu'il n'en résulte pas que pendant le « temps où le danger est moindre, le chargement soit au-« torisé comme une exception à la règle qui exclut du rè-« glement en avarie commune les objets chargés sur tillac : « tant qu'il existe du danger, il serait contraire au principe « d'admettre le jet de pareils objets en avarie commune. » (BAYLEY, *On general Average*, p. 54.)

Cette discussion, qui dans la pratique a été tranchée

dans le sens de la première opinion, prouve du moins avec quelle réserve il faut accueillir les dérogations au principe général. Sous ce rapport, du reste, les clauses des polices d'assurance ont prévu presque toutes les difficultés.

355. — L'interdiction de charger sur tillac ne s'applique pas à la du nette du navire.

Il a été décidé plusieurs fois, notamment par un jugement du tribunal de Bordeaux confirmé sur appel par la Cour royale, le 13 janvier 1841, « que la dunette diffère « essentiellement du rouffle; qu'elle est le plus haut étage « de l'arrière d'un navire; que sa couverture est confec- « tionnée comme celle du reste du bâtiment ; qu'elle est « établie sur les prolongements des courbes; qu'elle fait « corps avec le bâtiment; que les marchandises les plus « précieuses y sont parfois placées de préférence à tous « autres compartiments du navire; que si dans les tem- « pêtes, elles sont exposées à être atteintes par l'eau de « mer, celles qu'on dépose à fond de cale ne sont pas « exemptes de cet inconvénient, ainsi que le démontrent « les rapports des experts appréciateurs qui passent jour- « nellement sous les yeux du tribunal.

. . . .

« Attendu (dit le même jugement) que les dunettes « convenablement construites offrent en général aux char- « geurs autant de sécurité que plusieurs parties de l'in- « térieur de la cale, et notamment celles qui avoisinent les « barreaux du pont ou le vaigrage du navire. (Bordeaux, 13 janvier 1841. — Gir et Cl., 20, 2, 171. — S. V. 41, 2, 173.)

« Attendu (dit un autre arrêt de la même Cour, en date « du 6 décembre 1835) que l'article 229 n'est pas applica- « ble à l'espèce; que s'il rend le capitaine responsable des « dommages arrivés aux marchandises chargées sur le « tillac de son vaisseau, c'est par le motif qu'elles s'y

« trouvent exposées aux intempéries de l'air et à la vio-
« lence des lames, mais qu'il n'en est pas de même lors-
« qu'il existe dans le bâtiment une dunette solidement
« construite où les objets qu'elle renferme sont à l'abri
« du mauvais temps et sous la sauvegarde du capitaine,
« qui a sa chambre dans cette partie du navire ; qu'il est
« notoirement d'usage parmi les capitaines au long cours
« de garder dans leur chambre les valeurs qui leur sont
« remises à titre de fret, soit en papier, soit en monnaie. »

356. — Dans plusieurs contrées et notamment en Angleterre, on assimile au chargement sur tillac le chargement de certains objets à des places où il n'est pas d'usage de les ranger, par suite du danger ou de l'encombrement qu'ils peuvent occasionner.

Ainsi il est d'usage en Angleterre de ne pas admettre en avarie commune le jet des pièces à eau placées sur le pont, parce que, dit-on, le pont n'est pas l'emplacement convenable pour ces tonnes, qui présentent un poids et un volume très-considérables. Il en est de même des ancres et chaînes placées dans les mêmes conditions, à moins qu'on ne soit à proximité de la côte et prêt à mouiller ou à jeter l'ancre. Cet usage s'est étendu à Hambourg et à plusieurs autres ports de la côte de la Baltique. (Baylay. *On gener. Average*, p. 62. — Nolte, II, 259.)

357. — Enfin, la dernière exception porte sur le jet des marchandises non déclarées ou omises dans le connaissement. Leur valeur ne peut davantage entrer en contribution. « Les effets dont il n'y a pas de connaisse-
« ment ou déclaration du capitaine (dit l'article 420 du
« Code de commerce) ne sont pas payés s'ils sont jetés ;
« ils contribuent, s'ils sont sauvés. » La raison de cette prohibition se comprend assez d'elle-même ; c'est la sanction de la disposition de loi qui exige la mention dans le con-

naissement de tous les objets chargés sur le navire ; d'ailleurs c'est un moyen de couper court à toutes les fraudes qui ne manqueraient de se commettre, si la moindre tolérance était laissée à cet égard (1).

358. — Les dommages qui sont la conséquence immédiate et inévitable du jet sont considérés comme accessoires du jet et régis par les mêmes principes. *Accessorium sequitur principale.*

Ces dommages, de natures très-diverses, peuvent provenirsoit de la nécessité de déplacer une partie de la cargaison pour atteindre des objets plus lourds et dont le jet est résolu, soit de la mise sur le pont de marchandises qui, dans l'un comme dans l'autre cas, peuvent être avariées par l'eau de mer. (Bayley, *on Average*, p. 59.) Le jeu des pompes occasionne souvent aussi des avaries, surtout aux marchandises chargées en vrague, telles que les grains et autres denrées de même nature. (Bayley, p. 61. Hill, v' Lond. Ass. Comp., 5 Mee. et W. 560.

359. — La disposition, en apparence limitative du § 5 de l'art. 400, a fait naître la question de savoir si les dommages occasionnés au navire par l'opération du jet pouvaient, comme les dommages occasionnés aux marchandises, être réglés en avaries communes (2). Après un instant

(1) On s'est demandé si dans ce cas l'assureur était tenu de couvrir la perte occasionnée par le jet? Emérigon soutient que non, parce que l'absence de mention dans le connaissement empêche la constatation régulière de la mise en risque de l'objet assuré, et que dans tous les cas, l'omission de la formalité de connaissement, qui seule a empêché le règlement de l'indemnité en avaries communes, ne peut pas nuire à l'assureur. Cette solution, que nous partageons d'ailleurs, a cependant été contestée par Delvincourt; mais nous croyons que l'opinion de cet auteur est restée isolée.

(2) La disposition du § 5 de l'art. 400 paraît avoir été dictée par une réminiscence trop fidèle des lois rhodiennes, lesquelles ne parlent pas non plus des dommages au navire. Mais comme l'a

d'hésitation et de controverse, on s'est accordé à reconnaître que l'identité de la cause des deux natures de dommages devait entraîner l'identité d'application du principe. D'ailleurs le texte des articles 422 et 426, rapproché de la disposition du § 5 de l'article 400, montre assez clairement que si le législateur n'a parlé dans ce dernier article que des dommages aux marchandises, il n'avait pas l'intention d'exclure les dommages occasionnés au navire par l'opération du jet.

Conséquemment les dommages que le navire éprouve par une suite immédiate du jet, soit dans sa coque lorsqu'il faut saborder le navire pour en tirer la cargaison, ou lorsqu'il se déclare une voie d'eau après le jet des marchandises, soit dans son gréement par l'abatage de mâts ou le sacrifice d'autres objets d'armement pour faciliter le jet; ces dommages, disons-nous, sont avaries communes, à moins cependant qu'il n'y ait dans la charte-partie quelque clause contraire qui laisse les avaries à la charge de l'armement, auquel cas elles ne comptent que comme avaries ordinaires (1).

Au reste, il est souvent très-difficile de déterminer avec précision la véritable cause de l'avarie quand elle se rattache à l'opération du jet : elle peut atteindre des objets périssables, détruits ou avariés lors de l'embarquement ou durant la traversée. C'est aux juges à étudier avec soin les faits et les circonstances, et à prononcer sur la nature

fait observer Locré, l'art. 400 ne peut être pris isolément des articles 422 et 426.

(1) Ces sortes de clauses sont assez fréquentes en Angleterre, où d'ailleurs la coutume se montre sévère dans l'admission en avaries communes des dommages occasionnés par le jet. Il faut que ces avaries soient vraiment extraordinaires et que la cause en soit très-évidente; pour peu qu'il y ait doute, le règlement en avarie commune est rejeté. — BENECKE, I, 462. BAYLEY, — (*On general Average*), p. 60.

véritable de la cause. (Stevens, *On average*, p. 15. — Pardessus, t. III, n° 736. — Bayley, p. 59. — Q. Van Weytsem, p. 7.)

360. — Doit-on assimiler à un dommage accessoire du jet la perte éprouvée par l'armateur ou l'affréteur pour fret des marchandises sacrifiées?

L'affirmative est admise dans la plupart des législations maritimes, et le motif en est facile à comprendre; car si l'on refusait à l'armateur cette indemnité, il supporterait seul les conséquences du jet, tandis que le propriétaire de la marchandise sacrifiée se trouverait pleinement indemnisé.

361. — Les Ordonnances de Hambourg (1731), tit. XXII, art. 13, et de Suède, art. 3, § 4, sont formelles pour allouer à l'armateur une indemnité de fret. L'Ordonnance de Danemark la proportionne à la portion de voyage effectué. Le même principe est adopté en Angleterre (1); néanmoins, lorsque le jet se règle d'après la valeur des marchandises au lieu de destination, le fret doit rester à la charge du propriétaire; il est, dans ce cas, déduit de la valeur totale des marchandises.

362. — Les principes que nous venons de poser relativement au jet des marchandises s'appliquent par identité de raison au jet des munitions ou des agrès du navire. Ainsi le jet de canons, de chaînes, d'ancres, le jet des canots, donnent lieu à autant d'avaries communes lorsqu'ils ont lieu pour le salut commun du navire et de la cargaison. Cependant l'usage, en Angleterre, a introduit quelques exceptions à cette règle, notamment lorsque les munitions jetées à la mer sont elles-mêmes une des causes de danger,

(1) Stevens, *On average*, p. 21. — Nolte, t. II, p. 667. — Phillips II, p. 137. — Il est bien entendu que c'est le fret brut qui doit servir de base à l'indemnité à allouer en avarie commune.

ou lorsque les agrès, brisés par le vent et tombant sur le pont, menacent la vie de l'équipage; enfin et le plus souvent, lorsque la place occupée par ces agrès n'était pas celle prescrite par les règlements ou l'usage.

C'est ainsi qu'on rejette du règlement en avaries communes la valeur des pièces à eau placées sur le pont et dont on a fait jet, par le motif que ce n'est pas là leur véritable place. Il en est ainsi des câbles et chaînes-grelins placés sur le pont, moins peut-être à cause de l'encombrement qu'ils occasionnent qu'afin de rendre moins fréquent le jet d'agrès qui peuvent être utiles à la navigation. Enfin on n'admet pas davantage les agrès déjà endommagés par le vent ou la mer, et dont l'abatage a pour objet de débarrasser le navire; la cause directe des dommages est dans ce cas une fortune de mer et non le salut commun. (BAYLEY, p. 64, 65.)

363. — C'est ici le lieu d'examiner avec plus de détails la question de savoir s'il n'y a lieu à avarie commune, et, par suite, à contribution, qu'autant que le jet a sauvé le navire.

Pour résoudre cette question, rappelons les principes.

Et d'abord, il est un point sur lequel tout le monde demeure d'accord, c'est que si malgré le jet, le navire périt par la tempête ou l'accident qui avait déterminé le jet, il ne peut y avoir lieu à contribution. Tout ayant péri par une même cause, il y a bien pu y avoir intention de jet, mais il n'y a pas eu réellement de sacrifice : l'unité de sinistre est un obstacle absolu à toute contribution. (PARK, *on Insurance*, t. I, p. 172. — NOLTE, I. 591. — *Consulat de la mer*, C. 194. — Ordon. de Hambourg, art. 9, tit. XXII. — BENECKE, éd. française, t. I, p. 466. — PHILLIPS, t. II, p. 105.)

Un autre point non moins certain, c'est que pour qu'il y ait unité de sinistre, il n'est pas nécessaire qu'il y ait unité de temps : ainsi, si, après le jet, la tempête s'apaise un instant, un ou plusieurs jours même, puis qu'elle reprenne avec plus de violence et fasse périr le navire, il n'y aura pas davantage lieu à contribution. (VALIN, t. II, p. 207, art. 16.) Dans ces deux cas, l'article 423 du Code de commerce, qui reproduit le texte de l'article 16, titre VIII, livre III de l'ancienne Ordonnance, reçoit une application incontestable et universellement admise.

Mais la difficulté commence lorsque le navire, après avoir été un instant perdu, est sauvé plus tard par des circonstances indépendantes du jet. Emérigon nous a donné à cet égard un exemple qui, on peut le dire, est devenu classique.

La pinque *Sainte-Anne*, capitaine Pierre Arnaud, venant de Damiette, fut prise par un corsaire anglais qui l'amarina pour Livourne, quoique le capitaine, pour alléger son navire et fuir le corsaire, eût jeté à la mer ses canons, divers agrès et cent couffes de riz de la cargaison. Six jours après, les prisonniers qui avaient été laissés à bord, trompant la vigilance des vainqueurs, reprirent le navire et le conduisirent à l'Agasse, en Corse, de là à Marseille.

Consulté avec M. Duquesnoy sur la question de savoir si, dans ces circonstances, il pouvait y avoir contribution en avaries communes pour les denrées et objets jetés à la mer, Emérigon rédigea une sentence arbitrale par laquelle les deux jurisconsultes déclaraient que le jet n'ayant pas sauvé le navire, il n'y avait lieu à contribution et que la reprise par le capitaine Arnaud était un simple acte de sauvetage.

364. — Cette décision, qui recevrait encore application

aujourd'hui, sous l'empire de notre Code de commerce et en prenant à la lettre le texte de l'article 421, a néanmoins soulevé de nombreuses critiques à raison de son extrême rigueur. On reproche à Emérigon de s'être trop servilement attaché au texte et de n'avoir pas assez considéré la nature des choses. Si l'ordonnance eût été rédigée d'une façon moins rigoureuse, il aurait sans doute analysé plus exactement les faits de la cause. « Sans doute, dit à cet égard « M. Frémery, dont nous empruntons les paroles, parce « que c'est celui des auteurs français qui a le plus complé- « tement discuté cette question; sans doute il aurait re- « connu qu'il y a unité de sinistre quand, d'une part, on jette « à la mer une portion de ce que la mer menace d'engloutir; « quand, de l'autre, on livre à l'ennemi, à titre de composi- « tion, une portion de ce que l'ennemi menace de capturer; « et qu'alors il est vrai que si, malgré le jet, la mer englou- « tit le navire et le chargement, que si malgré la composi- « tion donnée, le perfide ennemi capture aussitôt navire et « chargement, tout aura péri dans l'un et l'autre cas par « le même sinistre, et il ne pourra être question de contri- « bution en cas de sauvetage postérieur de quelque portion « du chargement ou du navire. Mais quand le navire, fuyant « devant l'ennemi, jette à la mer une portion de ce que « l'ennemi menace de capturer, il n'y a plus alors, le navire « fût-il pris, l'unité de sinistre qui s'oppose à la contri- « bution; les marchandises livrées aux flots sont dans une « condition pire que les marchandises capturées par l'en- « nemi; on peut racheter celles que l'ennemi a prises, on « peut les ressaisir par la force; l'équipage même peut « vaincre et soumettre ceux qui l'ont vaincu.

« Or, si la condition de l'un des intéressés a été empirée « par le salut des autres, ces derniers ont été dès ce mo- « ment même grevés de l'obligation d'indemniser cet inté-

« ressé à proportion de ce qu'ils sauveront du danger « moindre dans lequel ils sont restés. Cette obligation sub- « siste nonobstant la prise même, parce que même étant « pris, le navire et le reste du chargement sont encore dans « une position plus favorable que la portion du chargement « qui a été jetée à la mer. » (Frémery, *Études sur le droit commercial*, p. 231.)

365. — L'opinion d'Emérigon a cependant trouvé quelques partisans, notamment dans deux auteurs fort estimés : Beawes, qui enseigne que, pour qu'il y ait lieu à contribution, il faut que le jet ait directement sauvé le navire et Magens, qui ne se montre pas moins rigoureux. (Beawes. Salvage, *Average*. — Peudder. vs Bradford, 14. — Mass. R. 13. — Magens, t. I, p. 56,)

La jurisprudence ne fournit elle-même qu'un seul arrêt dans lequel M. le chief justice Tighmann a posé en principe que pour qu'il y ait avarie commune, il faut que le jet ait *conduit* au salut commun : *That the sacrifice of a part should be conducive to the saving of the rest*. (Sims., vs. Gurney, 4. Bin. 524.)

Mais cette doctrine, professée surtout par les anciens auteurs, a été depuis abandonnée, et l'usage à peu près constant aujourd'hui est de ne considérer que le fait du salut ou de la perte du navire pour décider s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à contribution. (Hughes, *on Insur.*, p. 288, n° 294.) En effet, dit Benecke (Ed. fse. 1825, t. I, p. 467), « il n'est aucune partie intéressée qui, si elle « était présente au moment du danger, ne consente vo- « lontiers au sacrifice d'une partie des marchandises né- « cessaires au salut, alors même que cette tentative dût « être sans succès, et que le sauvetage du navire et des « marchandises dût avoir lieu de toute manière. La tenta-

« tive seule étant en soi profitable à toutes les parties, « toutes aussi doivent contribuer à la perte. »

Telle est, d'après le témoignage de Phillips, la jurisprudence constante des Cours américaines, notamment à Boston, Philadelphie et Baltimore. (Phillips, t. II, p. 106.)

366. — Le même embarras ne se présente pas lorsque le navire, sauvé après le jet du danger qu'il courait, périt en cours de voyage dans un autre sinistre : il est de principe, dans ce cas, que les marchandises sauvées contribuent à la perte des marchandises sacrifiées.

C'est la disposition de l'article 424 du Code de commerce.

« Art. 424. — Si le jet sauve le navire et si le navire « en continuant sa route vient à se perdre, les effets sauvés « contribuent au jet sur le pied de leur valeur à l'état où « ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage. »

Cette disposition se retrouve dans l'article 735 du code hollandais et dans l'article 1860 du code portugais. Le code prussien, dans la partie des assurances (§ 1792, 1793), reproduit également ce principe, quoique d'une manière moins nette et moins précise.

Nous aurons du reste occasion d'y revenir plus en détail en traitant de la contribution aux avaries communes.

CHAPITRE V

VENTE PARTIELLE DE LA CARGAISON.

Sommaire.

367. — Les auteurs assimilent au jet la vente partielle de la cargaison dans l'intérêt commun. Toutefois ce droit de vente, accordé au capitaine par la législation de tous les temps et de tous les peuples, ne peut s'exercer que quand le capitaine se trouve dans l'impossibilité de se procurer au port de relâche un emprunt suffisant par voie de prêt à la grosse ou autrement.

368. — L'extrême nécessité peut seule, en effet, justifier une telle atteinte au principe de la propriété : aussi

s'est-on montré particulièrement sévère dans l'admission des causes déterminantes de cet acte d'avarie commune. Il ne suffit pas que l'urgence soit incontestable, il faut encore que l'intérêt commun soit évident. C'est sur ce point que s'élèvent d'ordinaire les contestations; car c'est de l'existence d'un intérêt commun que dépend le plus ou moins d'analogie de la vente avec le jet.

Les règles que nous avons posées dans le chapitre II reçoivent naturellement ici leur application.

Ainsi, lorsque la vente n'a eu pour objet que de payer les réparations du navire ou les dépenses ordinaires de l'armement, les conséquences n'en peuvent être mises au compte de la cargaison, qui n'en a pas directement profité; elles restent à la charge de l'armateur, obligé par son contrat de tenir toujours son navire en bon état de navigabilité, et de pourvoir à toutes les nécessités du voyage. Mais lorsque, au contraire, les sommes provenant de la vente sont employées à pourvoir à un accident imprévu, à couvrir une dépense extraordinaire, sans laquelle la continuation du voyage deviendrait impossible et le but de l'expédition serait manqué, il est clair qu'on ne saurait sans injustice refuser au propriétaire des marchandises vendues le droit à la contribution en avaries communes. Car quelle différence faire entre ce cas et le précédent? Qu'importe au propriétaire qui a perdu ses marchandises qu'elles aient été englouties dans les flots ou vendues pour le salut commun? Le résultat est exactement le même : il s'est appauvri en améliorant la position des autres. Il a donc droit à une indemnité de même nature.

369. — Cette considération peut-elle néanmoins suffire, comme l'a décidé la Cour d'amirauté, en Angleterre, à autoriser un capitaine non-seulement à vendre une partie de la cargaison, mais même à l'engager tout entière

pour la réparation du navire? On a très-sérieusement contesté ce droit au capitaine, par le motif que, tout-puissant pour assurer l'heureuse arrivée du navire au port de destination, il n'a sur la cargaison aucun droit de disposition; tous les pouvoirs à ce sujet résident dans le subrécargue, son supérieur à cet égard. Mais le savant et judicieux sir William Scott, qui présidait la Cour, répondit avec raison que, dans les circonstances imprévues et pressantes, le pouvoir du capitaine l'emporte sur celui du subrécargue. Il invoqua à l'appui les principes du jet où le capitaine est autorisé à sacrifier une partie de la cargaison, même contre l'avis des propriétaires et de l'équipage, sous sa responsabilité et à charge de faire contribuer le navire. Cependant le savant magistrat n'étendait pas ce pouvoir à l'entier du chargement, parce qu'on ne saurait admettre que la totalité du chargement puisse être affectée à réparer un navire qui arriverait ainsi vide à son port de destination. (STEVENS, p. 17, note.)

370. — Un autre exemple plus concluant nous est fourni par M. Nolte. Cet auteur rapporte, d'après les recueils anglais, le fait d'un capitaine de navire qui, assailli à son retour par une violente tempête, fut obligé de regagner son port de départ pour y réparer les avaries graves qu'avait éprouvées son navire. Dans l'impuissance où il se trouvait de négocier un emprunt, il vendit une petite partie de la cargaison pour subvenir aux dépenses de réparation. Le propriétaire de la marchandise éleva la prétention de faire entrer le produit de la vente en avaries communes; mais sa demande fut repoussée par le motif que les avaries n'avaient concerné que le navire, qu'elles tombaient ainsi à la charge de l'armement et qu'il n'avait de recours que contre l'armateur. (POWEL v^{s} GUDGEON, 5, *M.* et *S.* 431.)

Cette décision est tout à fait conforme aux principes et elle a servi de base à plusieurs autres arrêts, notamment à celui rendu par lord Ellenborough dans l'affaire Dobson v^s^ Wilson (Dobson v^s^ Wilson, 3. Campb. 479), où le capitaine avait vendu une partie de la cargaison pour payer les dettes contractées dans l'intérêt du navire : lord Ellenborough décida que l'indemnité due par suite de cette vente ne pouvait entrer en avarie commune.

371. — Le règlement de l'indemnité ne peut présenter aucune difficulté, lorsque le navire arrive heureusement à destination. On se base sur le prix du cours des marchandises de même nature à ce moment.

Il en est de même lorsque le navire est contraint de demeurer dans un port de relâche; c'est encore le prix du cours dans ce port qui sert de régulateur, puisque, comme nous le dirons en traitant plus spécialement du règlement des avaries communes, il faut considérer les marchandises sacrifiées, vendues ou détruites, comme existant encore à bord et ayant suivi le sort commun du surplus de la cargaison.

372. — Mais *quid*, si la vente ainsi opérée dans un port autre que celui de destination a donné des bénéfices? Stevens (*On average*, 20) résout cette question par les principes du jet, en disant que l'indemnité ayant pour résultat de replacer le propriétaire dans la situation qu'il aurait eue si ses marchandises fussent arrivées avec le surplus de la cargaison au port de destination, celui-ci ne peut pas profiter de ce bénéfice; d'autant moins, ajoute Stevens, que ce n'est pas pour le compte du propriétaire que la vente a été effectuée, mais pour le compte de la communauté formée entre le navire et la cargaison; de sorte qu'à partir de la vente, son droit sur la chose s'est transformé en un droit à une indemnité égale à la valeur

de cette chose au port de destination. Le bénéfice reste donc au compte de la communauté d'intérêts et diminue d'autant la part contributive de chacun. (Nolte, t. II, p. 610.)

372. —Ce n'est pas cependant l'opinion de Bayley, qui, rattachant cette question à celle du fret, est d'avis que le propriétaire des objets vendus à bénéfice a le droit de réclamer le produit intégral, mais à charge d'en payer le fret jusqu'au port de destination. S'il en était autrement, l'armateur perdrait ainsi sans indemnité tout ou partie du fret, ce qui ne serait pas juste ; tandis que par ce mode de règlement, les parties sujettes à contribution ne peuvent payer plus que les dépenses réellement faites, l'armateur ne perd pas son fret, et le propriétaire des objets vendus ne peut se plaindre, puisqu'il reçoit le prix intégral de ses marchandises dans les conditions les plus avantageuses. (Bayley, *on general Average*, p. 93.)

Toutefois disons en terminant que cette manière de régler l'avarie commune, quelque équitable qu'elle paraisse, n'a pas reçu la sanction de la pratique, et qu'elle n'est pas admise dans la jurisprudence anglaise.

CHAPITRE VI

DOMMAGES OCCASIONNÉS AU NAVIRE

Sommaire.

374. Des dommages occasionnés au navire. — Anciens règlements.
375. Ordonnance de 1681. — Lois étrangères.
376. Division des dommages. — Dommages à la coque. — Dommages aux agrès.
377. Dommages à la coque. — Sabordement.
378. Voie d'eau. — Distinction.
379. Les réparations nécessitées par la voie d'eau sont-elles avaries communes?
380. Critique de la jurisprudence sur cette question.
381. *Quid?* quand la voie d'eau est la conséquence d'une avarie commune?
382. Continuation.
383. Abatage des mâts, jet des agrès et cordages.—Jurisprudence anglaise et américaine.
384. Jurisprudence française.
385. Enumération des principaux cas d'abatage de mâts, agrès, etc.
386. Usages anglais.
387. Usages américains.
388. Exemples.
389. Câbles coupés, manœuvres sacrifiées, etc., pour suivre un convoi.
390. Forcement de voiles.—Règle générale —Exceptions.
391. Exemples.
392-393-394. Jurisprudence française.
395-396. Jurisprudence anglaise et américaine.
397. Sacrifice de la voile et de la vergue.
398. Des dommages occasionnés par le feu de l'ennemi. — Distinction.
399. Abordages.—Jurisprudence française.—Jurisprudence anglaise et américaine.
400. Sacrifice du canot.

374. —Une seconde classe d'avaries communes est le sacrifice d'une partie du navire opéré dans l'intérêt commun.

« S'il advient (disent les Jugements d'Oléron, art. 9) « que le maître veuille couper son mât par force de gros « temps, il doit appeler les marchands qui ont leurs denrées dans la nef, si aucuns y en a et leur dira : Seigneurs, « il convient de couper ce mât pour sauver la nef et les « denrées, c'est chose convenable par loyauté. Et plusieurs « fois il advient que l'on coupe câbles et funins et qu'on « laisse les câbles et les ancres pour sauver la nef et les « denrées; et toutes ces choses sont comptées livre à livre « comme jet. »

Et le Guidon de la mer, ch. v, article 21 :

« Si, pour la salvation de la nef et marchandises en cas « de vents impétueux, grande tourmente, que sans fraude « et déception, il fût besoin de couper cordages, mâts, « abandonner les voiles au gré du vent, faire jet des marchandises ou des ustensiles du navire ; ou si étant en rade « fâcheuse, entre les mains des pillards, on fût contraint de « faire ce que dessus, la perte sera estimée sur les marchandises et sur le corps de la nef et apparaux, ou sur le « fret, à l'option du maître. »

Ce que les Jugements d'Oléron et le Guidon de la mer consacraient au quinzième siècle, tous les auteurs, toutes les lois l'ont reproduit depuis, et les usages n'y ont apporté que de légers changements.

375. — L'Ordonnance de la marine de 1681, dans ses articles 2, 6, 7 du titre VII, livre III, l'article 400 du Code de commerce, § 3 et 4, contiennent en substance les mêmes dispositions.

L'Ordonnance de Hambourg de 1731 (tit. XXI, art. 9, n° 7) dit : «Tous agrès et apparaux coupés, abandonnés ou « usés pour la préservation du navire ou de la cargaison, « sont avaries communes. »

Il y a lieu à avarie commune, dit l'Ordonnance de Prusse, § 1798, si des mâts, vergues, voiles, agrès, ancres ou tous autres apparaux sont à dessein coupés, abandonnés, jetés à la mer ou endommagés de quelque manière pour la préservation du navire et des marchandises. Il en est de même des embarcations, si pour même motif il faut couper ce qui les retient et les abandonner à la mer.

Nous pourrions citer également l'article 699, § 3 et 4 du code hollandais (*Wetboek van Koophandel*), l'article 1819 du code portugais, l'article 936 du code espagnol, enfin l'article 430 du code sarde, si nous ne craignions de tomber dans des répétitions inutiles, en présence surtout d'un principe aussi évident. En Angleterre et aux Etats-Unis, les usages diffèrent à certains égards des règles admises sur le continent; nous aurons occasion de les signaler en passant en revue les principales causes de dommages occasionnés au navire.

376. — Ces dommages peuvent être de deux natures : les dommages occasionnés à la coque du navire sous ou sur l'eau, et les dommages occasionnés aux agrès, à la mâture, aux voiles, etc.

377. — Nous avons eu déjà l'occasion, dans le chapitre IV, d'indiquer un cas de dommage au corps ; c'est celui qui résulte de la nécessité de saborder le navire pour en extraire la cargaison. On a vu que ce dommage était considéré comme accessoire du jet, dont il est habituellement la conséquence, et que par suite il est soumis aux mêmes principes et au même mode de règlement. La solution ne changerait évidemment pas si le sabordement avait lieu pour toute autre cause, quoique toujours dans l'intérêt commun, par exemple pour éteindre l'incendie à bord (1).

(1) Les recueils américains contiennent une décision assez étrange de la Cour suprême du Maine, dans un cas de sabordement de

378. — On a contesté le caractère d'avarie commune à la voie d'eau survenue par fortune de mer et à la relâche qu'elle nécessite, alors même que cette relâche pour réparation avait lieu en présence d'un péril extrême et à la suite d'une délibération d'équipage. Pour justifier cette prétention, on a soutenu que l'article 403, § 3, qui classe les dépenses occasionnées par la réparation des voies d'eau parmi les avaries particulières, avait fait dérogation à la disposition générale de l'article 400.

Mais la Cour régulatrice s'est prononcée pour la négative dans une espèce rapportée de la manière suivante dans l'arrêt de la Cour de Rouen déféré à sa censure :

« Attendu qu'il est constant que, par suite d'un ouragan « que le navire *le Panurge* a éprouvé en partant de la « Pointe-à-Pître, une voie d'eau s'est manifestée ; qu'il est « aussi constaté par les pièces du procès que le capitaine « Baudry a fait délibérer son équipage et que le résultat « de la délibération a été de relâcher au port le plus voisin ; « que cette relâche a été la volonté du capitaine et de son « équipage, et que tout ce qui a été fait a eu pour objet le « salut commun ; que la réparation faite au navire n'a pu « avoir lieu qu'au moyen du débarquement d'une partie « de la cargaison, suivant le dire des experts appelés léga- « lement ; que les frais qui ont été la suite de ce débarque-

navire pour cause d'incendie. Un navire chargé de chaux avait pris feu ; pour éteindre l'incendie, on saborda le navire, en sorte que la cargaison, déjà partiellement détruite par le feu, le fut totalement par l'eau ; mais le navire fut sauvé. Sur la demande en contribution des chargeurs, la Cour décida que le sacrifice de la cargaison n'avait pas été *volontaire* dans le sens légal de ce mot ; car si elle n'eût pas été détruite par l'eau, elle aurait été certainement consumée par le feu ; qu'ainsi le propriétaire du navire sauvé par l'introduction de l'eau, n'avait aucune indemnité à payer au propriétaire de la cargaison. (CROCKELT v' DODGE, 3, FAIRFIELD, 190.)

« ment et du rechargement des marchandises sont une « suite des dommages occasionnés par la voie d'eau et « étaient indispensables pour remettre le navire en état de « tenir la mer;

« Qu'enfin la relâche ayant été volontaire et forcée, tout « le dommage qui s'en est suivi doit être rangé dans la ca- « tégorie des avaries grosses et communes, et que consé- « quemment, il n'y a lieu de tenir un état par nombre et « par marques des colis qui ont été momentanément mis à « terre. »

Pourvoi en cassation fondé sur deux moyens, dont le second seul est relatif à l'objet qui nous occupe, et repose sur la prétendue violation de l'article 403 du Code de commerce et la fausse application de l'article 400, § 3 du même Code.

Voici les observations que M. le conseiller Bernard, de Rennes, rapporteur, a présentées sur cette partie du pourvoi :

« Parmi les avaries, les unes sont supportées par le pro- « priétaire du navire, d'autres par les propriétaires de la « marchandise, d'autres enfin en commun par les uns et « les autres. C'est ce qui est établi par la distinction des « avaries en grosses ou communes, et en avaries simples « ou particulières. Cette distinction est facile à saisir en « théorie; mais la difficulté commence à l'application, et « lorsqu'il faut ranger les faits si divers, si variables des « événements de mer, dans l'une ou l'autre de ces classes, « le législateur a essayé de prévenir ces difficultés en dé- « finissant chacune de ces espèces d'avarie. L'article 400 « du Code de commerce dit ce que sont les avaries grosses « et communes et les caractérise d'une manière générale en « disant : *Enfin les dommages soufferts volontairement et* « *les dépenses faites d'après les délibérations motivées par* « *le bien et le salut commun du navire et des marchan-*

« *dises*. L'art. 403 définit les avaries particulières et range « les dépenses par relâche occasionnées par voie d'eau à « réparer. Rien de plus simple à la première vue. Mais « *quid juris*, si la relâche pour réparer une voie d'eau a « été précédée d'une délibération motivée portant qu'elle « est faite pour le salut commun; Cesse-t-elle, dans ce « cas, d'être avarie particulière, malgré le texte de l art. 403, « pour devenir avarie grosse, suivant l'art. 400? A notre « avis ce serait, s'il en était ainsi, remettre au capitaine le « pouvoir arbitraire de changer la nature de l'avarie; et en « effet, vainement l'art. 403 aurait rangé les relâches pour « réparations de voie d'eau parmi les avaries particulières, « il suffirait à un capitaine de réunir son équipage et de « prendre une délibération portant que la relâche est mo-« tivée par le salut commun pour donner à cette dépense « le caractère d'avarie grosse et commune. Pour résoudre « cette difficulté, il faut rechercher quelles sont les obli-« gations contractées par les propriétaires du navire. Il « faut se dire que le capitaine s'est engagé à transporter « la cargaison à tel endroit, à tel port, et qu'en consé-« quence il doit supporter les dépenses nécessaires pour « mettre le navire en état d'effectuer ce transport. Il n'y a « que l'impossibilité absolue qui puisse le dispenser de l'ac-« complissement de cette obligation. De là découle cette « conséquence que la réparation des dommages éprouvés « accidentellement par le navire, s'il est susceptible d'être « réparé, est une charge imposée au capitaine par le contrat « d'affrétement et dont il trouve la compensation dans l'o-« bligation où le chargeur est, de son côté, d'attendre l'a-« chèvement de toutes les réparations dans un port inter-« médiaire ou de payer le fret entier du voyage, suivant « l'article 295 du Code de commerce. Et quand il serait «vrai qu'on po urrait déclarer, dans ce cas, tous les frais

« d'entrée dans un port avarie commune, comme résultant « d'une mesure prise volontairement pour le salut com- « mun, du moins aussitôt que le navire serait en sûreté, la « cause donnant lieu à la contribution commune cesserait; « car tout ce qui se fait après n'est plus un sacrifice ayant « pour objet le salut commun ou la préservation d'un péril « imminent; c'est une suite naturelle d'un accident for- « tuit, c'est une dépense faite pour mettre le navire en « état de suivre sa route. Si donc, comme dans l'espèce, la « voie d'eau, pour être réparée, nécessite le déchargement « de la cargaison en tout ou en partie, les frais de déchar- « gement, de magasinage ou de rechargement sont au « compte des propriétaires de la marchandise, comme les « frais de radoub sont à la charge des propriétaires du na- « vire. Telle est aussi la doctrine du droit romain attestée « par Emérigon. »

Malgré les conclusions de ce rapport, la chambre des requêtes rendit un arrêt de rejet ainsi conçu;

La Cour :

« Attendu, sur le deuxième moyen tiré de la viola- « tion de l'article 403 et de la fausse application de l'ar- « ticle 400 du Code de commerce, que si le numéro 3 de « l'article 403 de ce Code range parmi les avaries particu- « lières les réparations à faire au navire par suite de voie « d'eau, il n'en résulte pas une dérogation au principe gé- « néral fixé par l'article 400, qui déclare avarie commune « les dommages soufferts volontairement et les dépenses « faites après délibération motivée pour le bien et le salut « commun du navire et des marchandises, — que les cir- « constances se rencontrant dans l'espèce, ainsi que le cons- « tate l'arrêt attaqué, cet arrêt n'a fait qu'une juste appli- « cation des règles du droit aux faits par lui reconnus. »

379. — C'est sans doute pour se conformer à la doctrine posée dans cet arrêt que la Cour de Rouen a rendu, le 12 janvier 1849, dans l'affaire Delessert, un arrêt qui décide que les réparations au port de relâche occasionnées par la voie d'eau sont avaries communes.

Voici dans quelles circonstances cet arrêt a été rendu :

Le 17 octobre 1847, le navire le *Mexico*, capitaine Leforestier, partit d'Agaïn (Haïti) avec un chargement de bois de campêche à destination du Havre. A la suite de mauvais temps et d'avaries considérables, notamment d'une voie d'eau, le capitaine fit relâche aux Açores. Le navire repartit peu après et laissa tomber l'ancre dans la baie d'Horta, le 2 septembre suivant. Le capitaine fit son rapport à l'agent consulaire à Horta et demanda la visite de son bâtiment. Les experts décidèrent qu'il était indispensable, pour la réparation des avaries, de débarquer la cargaison. Le débarquement opéré, il fut reconnu que le port d'Horta n'offrait pas les ressources nécessaires pour la réparation des avaries, et l'innavigabilité du navire en l'état fut déclarée. Le capitaine fit abandon, et le navire mis en vente produisit une somme de 2,880,996 réaux. Le propriétaire de la marchandise fut autorisé à affréter un autre navire pour aller d'Horta au Havre ; il s'agissait de savoir comment seraient classées les avaries et dépenses faites par le navire le *Mexico* et sa cargaison d'Agaïn à Fayal (Horta), et si ces avaries et dépenses constitueraient des avaries communes ou des avaries particulières. Des arbitres nommés par les parties décidèrent, par sentence du 1er mai 1848, que les dépenses étaient avaries particulières, et condamnèrent les sieurs Délessert, assureurs, à payer, tant au capitaine Leforestier qu'au sieur Bauche, armateur, la somme de 17,058 fr. 19 c., montant des dépenses faites pour la réparation du navire.

C'est sur l'appel de cette sentence que la Cour de Rouen fut saisie de la cause, et qu'elle a infirmé la sentence par l'arrêt suivant, rendu conformément aux conclusions de M. Falconnet, avocat général :

« La Cour :

« Attendu qu'il résulte des énonciations du livre de bord, « du rapport du capitaine, et de l'expertise qui a eu lieu « au port de relâche, que la voie d'eau qui s'est déclarée « dans le navire le *Mexico* ne saurait être considérée « comme un vice propre de ce navire, mais bien comme « une conséquence de la tempête et des coups de vent « qu'il a essuyés ;

« Attendu que, dans la situation périlleuse où se trou- « vait le navire, la résolution que le capitaine a prise, « d'accord avec son équipage, d'entrer dans un port de « relâche, n'avait pas seulement pour but de réparer les « avaries du navire, mais bien d'éviter une perte totale du « navire et de la marchandise, perte qui eût été immi- « nente si le capitaine eût continué sa navigation ;

« Attendu que si le numéro 3 de l'art. 403 du Code de « commerce range parmi les avaries particulières les répa- « rations à faire au navire par suite d'une voie d'eau, il « n'en résulte pas une dérogation au principe général con- « sacré par l'art. 400, qui déclare avarie commune les « dommages soufferts volontairement et les dépenses faites « d'après délibérations motivées pour le bien et le salut « commun du navire et des marchandises ;

« Attendu que ce principe général doit régler la contes- « tation, puisqu'il est constant que la relâche aux Açores a « eu lieu pour le salut commun, et que par suite, les dé- « penses faites dans ce but doivent être supportées par tout « ce qui en a profité ;

« Qu'ainsi les frais occasionnés par cette relâche sont « des avaries grosses qui doivent être réparties sur la moi« tié de la valeur du navire et du fret, et sur la valeur du « chargement ;

« Attendu que l'innavigabilité, d'ailleurs purement rela« tive déclarée au port de relâche, ne peut en rien changer « les causes de cette relâche, ni le caractère des dépenses « qu'elle a occasionnées... »

380. —Conforme peut-être à la lettre du dernier paragraphe de l'article 400, cette jurisprudence se justifie difficilement au point de vue des principes. Il est certain, en effet, que, dans les deux espèces que nous venons de citer, la voie d'eau résultait d'une fortune de mer, et ne constituait, par conséquent, qu'une avarie particulière. Sans doute, elle pouvait bien mettre en danger le navire, contraindre le capitaine à gagner un port de relâche pour échapper à une perte totale plus ou moins probable ; mais ces résultats accessoires ne changent en rien la nature de l'avarie, et permettent de faire entrer dans la contribution les frais de réparation de la voie d'eau.

La Cour de cassation nous semble donc s'être laissé entraîner, dans cette circonstance, par l'appréciation des faits, et son arrêt nous paraît devoir être considéré plutôt comme une décision d'espèce que comme un arrêt de principe.

Cette doctrine d'ailleurs, s'il fallait la considérer comme définitivement admise dans notre jurisprudence, resterait isolée; car, dans la plupart des pays maritimes, en Angleterre notamment, on exclut du règlement en avarie commune toutes les dépenses qui se rattachent par quelque côté à l'obligation qu'a l'armateur de tenir toujours son navire en bon état de navigabilité.

381. — Il n'en serait pas de même si la voie d'eau, au

lieu d'être causée par un événement de mer, était le résultat de l'abatage d'un mât ou de tout autre sacrifice fait pour le salut commun. (Marseille, 11 mai 1838.—GIROD et CLARIOND, t. IX, 1re p., p. 115. — Même jurisprudence aux Etats-Unis. MAGGRATH, vs CHURCH. 1. CAINES, 214.) Le principe *accessorium sequitur principale* retrouve ici son application, et les frais de réparation de la voie d'eau doivent, comme cas de la réparation des mâts, être comptés en avaries communes.

382. — On réglerait aussi en avaries communes les dommages occasionnés par la transformation de la cale ou du pont pour le rembarquement de la marchandise ou pour la construction d'un radeau en vue du salut commun. (BENECKE, *principles of indemnity*, p. 191. — BIRKLEY vs PRESGRAVE. 1 East. — STEVENS, *on Average*, p. 15.— PHILLIPS, t. II, p. 89.— NOLTE, t. II, p. 614.)

383.—La divergence que nous venons de signaler entre la jurisprudence française et les jurisprudences anglaise et américaine, en ce qui concerne les conséquences de la voie d'eau occasionnée par fortune de mer, se reproduit relativement à l'abatage des mâts, au jet des agrès et cordages, etc.

En Angleterre et aux Etats-Unis, on n'admet pas que la seule action de couper un mât ou une voile puisse donner lieu à un recours en avarie commune, car il peut arriver que cet acte ne soit que l'accomplissement des obligations du capitaine. Ainsi lorsqu'un navire est dans une situation dangereuse, il est du devoir du capitaine d'user de tous les moyens propres à l'en tirer, ainsi que la cargaison confiée à ses soins; si, dans ces efforts, les voiles sont déchirées, si les mâts éclatent, etc., il n'y a rien là qui constitue pour le capitaine un droit de réclamation, il n'a fait que ce qu'il était obligé de faire. De

même si la situation des choses était telle, qu'elle rendît indispensable le sacrifice d'une partie du navire sous peine d'une perte certaine et totale, les Cours d'Angleterre n'admettraient pas le capitaine à régler en avaries communes, les objets ainsi détruits, l'imminence du péril leur ayant déjà enlevé toute valeur. C'est la conséquence de cette théorie du péril que nous avons exposée et critiquée dans le chapitre III, et que les Cours anglaises surtout appliquent à tous les actes auxquels on prétend attribuer le caractère d'avarie commune. La condition essentielle du règlement en avarie commune est donc que le capitaine, convaincu de la possibilité qu'il a encore de sauver le navire, se détermine, pour augmenter les chances de salut, à sacrifier volontairement une partie de son navire. Il faut, en un mot, qu'il se décide à perdre une partie avec la presque certitude de sauver le tout. Dans ce cas, il fait réellement un sacrifice pour le bien de tous les intéressés et a droit d'en être indemnisé, puisqu'il le fait à ses frais et pour donner à la cargaison de plus grandes chances de salut. (STEVENS, *on Average*, p. 15. — BAYLEY, *on general Average*, p. 71. — BENECKE, Ed. f[se], t. I, p. 474. — NOLTE, t. II, p. 611.)

384. — En France et dans la plupart des pays du continent, on s'attache davantage à l'acte en lui-même et on néglige volontiers l'ensemble de la situation. Si le sacrifice a été la suite d'une délibération, s'il a été fait dans l'intention d'assurer le salut commun, il donnera lieu à un règlement d'avarie commune, alors même que le danger serait extrême, ou que la cause du sacrifice se rattacherait à un accident et constituerait une avarie particulière.

De ces deux jurisprudences laquelle faut-il préférer? laquelle est la plus conforme aux principes de l'équité?

Nous croyons qu'on pourrait leur faire à toutes deux un même reproche, celui de porter chacune jusqu'à l'exagération l'application du principe sur lequel elles reposent. La jurisprudence française, plus préoccupée des formalités, reconnaît le caractère d'avarie commune à tout acte de sacrifice volontaire précédé d'une délibération d'équipage, et par suite, elle ouvre la porte à une foule de fraudes qui peuvent être organisées pour faire supporter en contribution des dommages ou des dépenses qui, mieux considérés, resteraient à la charge de l'armement. Au contraire, la jurisprudence anglaise, pour fermer tout accès à la fraude, s'est jetée dans l'extrême opposé, et, exagérant l'étendue des obligations du capitaine, lui refuse le règlement d'objets qu'il a bien réellement sacrifiés dans l'intérêt de tous. Elle conduit ainsi à des injustices évidentes; et pour éviter des fraudes de la part des capitaines ou des armateurs, elle expose ce navire et la cargaison à l'inconvénient non moins grave d'un sinistre total, auquel un capitaine aimera mieux s'exposer que d'engager sa responsabilité en sacrifiant une partie de son navire et de son gréement, dont la perte resterait à la charge de l'armateur (1).

385. — C'est à ce point de vue que nous allons énumérer les principaux cas où l'abatage des mâts et agrès doit

(1) C'est ainsi qu'il y a avarie commune par la perte des voiles d'abord déchirées par la tempête, et dont pour le salut commun on a été réduit à couper les lambeaux, ainsi que les cordages qui en dépendaient. (Rennes, 22 mai 1826.) C'est ainsi encore qu'on a considéré comme avarie commune le jet à la mer du mât, de ses agrès et de ses voiles, lorsque ce sacrifice est fait volontairement pour le salut commun, et lors même que cette mesure aurait été rendue nécessaire par la rupture de ce mât, causée par un abordage fortuit, fait qui, dans les circonstances ordinaires, constituerait une avarie particulière. Toutefois ces objets ne sont compris dans le règlement que pour la valeur qu'ils avaient après la rupture. — Rennes, 5 janvier 1844. S. V. 44; 2, 290.

être compté en avarie commune. (Ordonnance de Wisbuy, art. 12.— Van Weytsem, p. 5 et 19.— Stevens, p. 15.— Nolte, t. II, p. 611.—Phillips, t. II, p. 81.)

Ainsi tout le monde s'accorde à reconnaître que quand l'abatage d'un ou plusieurs mâts a lieu pour relever le navire ou pour l'empêcher de faire côte, le dommage constitue une avarie commune, et qu'on doit comprendre dans la contribution tous les dommages accessoires que ce sacrifice a pu occasionner. (Bayley, *on general Average*, p. 64.) Tel serait notamment l'emploi de mâts de rechange ou de mâts de fortune que la violence du vent aurait endommagés ou brisés. (Nolte, t. II, p. 613.)

Mais si le mât avait été brisé par la tempête et si, en tombant sur le pont avec tous ses agrès, il embarrassait les mouvements de l'équipage ou même s'il mettait sa vie en péril, et qu'on fût obligé de l'abattre et de le jeter à la mer, la valeur de ce mât pourrait-elle entrer en contribution? Les auteurs distinguent. Si le mât a été brisé de telle sorte que, même dans un temps calme, il ne puisse plus être d'aucune utilité pour le navire, son jet à la mer devra être considéré comme le jet d'un objet sans valeur réelle; dès lors il n'y aura pas eu de sacrifice, et partant pas de matière à contribution. Si, au contraire, c'est l'urgence du péril et la nécessité de pourvoir au salut commun qui obligent à sacrifier un objet que dans toute autre circonstance on pourrait utiliser, il y a sacrifice, et par suite avarie commune. Cette distinction, d'ailleurs parfaitement équitable, dépend donc de l'appréciation des faits qu'il appartient au juge seul de faire. (Casaregis, disc., 46, n° 9,— Emérigon, ch. xii, sect. 41.—Ordonnance de Rotterdam, art. 9.—Ordonnance de Königsberg, art. 25.—Ordonnance de Copenhague, art. 103, 10.— Bayley, 64.— Nolte, t. II, p. 613.—Phillips, t. II, p. 81.—Stevens, t. I, p. 16.)

386. — Il est d'usage en Angleterre de ne pas admettre en avarie commune la valeur des agrès qu'il a fallu couper ou sacrifier pour dégager le mât brisé par la tempête, parce que l'on prétend que par la chute du mât ces agrès ont perdu toute valeur. (BENECKE. Ed. fr. T. I, p. 477.) Cependant si ces agrès étaient en état sain ou si le navire étant à proximité d'un port, il lui était possible d'atteindre ce port, et que le sacrifice eût été fait dans le but unique de rendre plus facile et plus sûre l'entrée de ce port, on n'aperçoit pas sur quel motif les tribunaux anglais se fonderaient pour rejeter la demande en contribution.

387. — Ce que nous venons de dire des mâts s'applique aux ancres, câbles et cordages sacrifiés pour le salut commun; cependant ici encore les circonstances peuvent modifier considérablement la solution.

Ainsi un capitaine est obligé, pour éviter des écueils ou un bas-fond, de jeter l'ancre dans des rochers, d'où il est plus tard à peu près impossible de la détacher : l'abandon de cette ancre et de son câble constituera-il une avarie commune? Oui, suivant Van Weytsem (*de Aver.*, sect. 10) et suivant Magens (t. I, § 64, p. 54), qui fait observer très-judicieusement qu'il est de l'intérêt de tous d'encourager les capitaines à sauver les navires ainsi exposés, fût-ce par le sacrifice de leurs ancres et de leurs chaînes.

D'après Phillips (t. II, p. 81), il faudrait distinguer si le câble n'a été coupé et l'ancre abandonnée qu'afin de détacher le navire et de lui permettre de continuer sa route, auquel cas ce serait une avarie particulière restant à la charge de l'armateur, ou si au contraire ce sacrifice n'a eu lieu qu'en présence d'un péril sérieux et en vue du salut commun. Il cite à cette occasion l'exemple d'un navire qui, se trouvant dans la passe de Funchal, fut assailli par un coup de

vent des plus violents et chassa sur son ancre pendant plus d'un mille, jusqu'à ce que l'ancre mordît sur un fond de rochers; lorsque le vent eut un peu perdu de sa violence, quoiqu'il fût encore très-fort, la mer portant le navire à la côte, le capitaine tenta, mais en vain, de relever son ancre pour échapper au danger imminent d'aborder sur les rochers : il fut obligé de couper le câble et de sacrifier l'ancre. Le dommage en résultant fut compté en avarie commune par les arbitres de Boston, parce qu'il fut démontré qu'en temps ordinaire le capitaine aurait pu relever son ancre et qu'il ne l'avait sacrifiée qu'à raison de l'imminence du péril et en vue du salut commun du navire et de la cargaison. (PHILLIPS, t. II, p. 82.)

388. — Il y aurait également lieu à contribution si les câbles étaient coupés (1) et les ancres abandonnées pour éviter une collision ou un abordage. Le sacrifice qui en est fait est bien exclusivement déterminé par le sentiment du danger et le mobile de l'intérêt commun. (VAN WEYTSEN, § 16. —NOLTE, t. II, 612.—BAYLEY, *on general Average*, p. 67.) Enfin, il en serait de même si les câbles étaient coupés pour empêcher le navire d'aller à la côte. (PHILLIPS, t. II, p. 87. — MAGENS, p. 345.) Cependant quelques auteurs (STEVENS, *on Average*, p. 16.—BENECKE. Ed. fse, t. I, p. 467) ont prétendu établir une distinction dans le cas où le danger résulterait du choix d'un mauvais ancrage, ou bien si cet événement pouvait être considéré comme une des conséquences du voyage. Ce serait alors une des chances auxquelles l'armateur s'est volontairement exposé en entreprenant le voyage, et dès lors il n'y aurait plus

(1) On se sert ici à dessein du mot *coupé* pour distinguer ce mode d'avarie d'avec le dommage résultant de la rupture du câble par tempête ou par tout autre accident.— L. 2, § *Si cons. D. ad. l. rhod. de Jactu.*

lieu à avarie commune. La solution dépend sans doute des circonstances ; cependant il est difficile de considérer comme une circonstance ordinaire du voyage les accidents imprévus qui résultent presque toujours d'un ancrage dans un bas-fond ou sur des rochers. L'imminence du péril, l'intérêt commun du navire et de la cargaison, sont tels, qu'on peut assimiler au jet le sacrifice des câbles et de l'ancre.

389. — Casaregis, et Emérigon (CASAREGIS, *Disc.* 46, n° 9; — EMÉRIGON, Ch, XI, § 41) après lui, mettaient au nombre des causes d'avarie commune le sacrifice des câbles coupés pour suivre le convoi. C'était aussi l'opinion de Baldasseroni (t. IV, p. 83. — STRACHA, part. 3, n° 11, 13), et c'est sur ces autorités que l'usage s'en est établi en France et en Italie. Mais ce mode de règlement n'est pas admis en Angleterre (NOLTE, t. II, p. 613), où, sur ce point comme sur tous les autres, l'usage persiste à n'accorder le règlement par contribution que lorsqu'il est complétement impossible de faire rentrer l'avarie dans le cadre des obligations du capitaine et de l'armateur.

390. — Le règlement des avaries résultant du forcement de voiles a donné lieu à beaucoup plus de contestations encore.

L'Ordonnance de 1681 (art. 1 et 5, tit. *du Jet*) portait à ce sujet que, lorsque pour fuir devant la tempête ou pour échapper à la poursuite des corsaires ou des pirates, le capitaine se déterminait à forcer ses mâts, il y avait lieu à avarie commune.

Le Code de commerce n'a pas reproduit le texte de ces articles et il ne contient pas de dispositions spéciales au forcement de voiles ; ce n'est donc que par voie d'induction qu'on peut l'assimiler à la rupture des mâts prévue dans le paragraphe 3 de l'article 400.

En règle générale cependant, le forcement de voiles

n'est considéré que comme une manœuvre ordinaire, employée pour parer aux dangers habituels de la navigation, et dont les conséquences doivent dès lors rester à la charge de l'armement. Ce n'est donc que dans quelques cas exceptionnels, où le forcement de voiles, d'ailleurs inutile pour la bonne navigation du navire, n'a été déterminé que par l'existence d'un danger extraordinaire et imminent et pour sauver la cargaison aussi bien que le navire, que les avaries occasionnées par cette manœuvre peuvent donner lieu à un règlement en avaries communes.

391. — Les deux espèces suivantes feront mieux comprendre cette distinction.

Le 9 décembre 1842, le navire autrichien le *Trajano*, capitaine Tabacchi, se rendait à Marseille avec chargement complet.

Le 16 février 1843, le navire est assailli par une violente tempête, le vent soufflant avec une force extrême et poussant à terre.

Pour éviter de faire côte, le capitaine fut obligé de déployer toute sa voilure, ce qui fatiguait extrêmement le navire. Il donna l'ordre d'amener la misaine; mais cette voile, collée aux haubans par la violence du vent, ne put être amenée, il fallut couper la drisse et abandonner au vent la voile et la vergue. De là diverses avaries que le capitaine eut la prétention de faire porter en contribution.

Sur le refus des intéressés, assignation et jugement du Tribunal de Marseille, ainsi conçu quant au forcement de voiles :

« Attendu que la prétention élevée par le capitaine de « faire ranger en avaries communes le craquement du mât « de misaine et l'ébranlement du navire, comme étant la « conséquence du forcement de voiles qu'il a été obligé « d'ordonner pour s'éloigner de la côte, ne saurait, en

« l'état des termes du consulat, être accueillie par le tri-
« bunal ;

« Attendu que le forcement de voiles n'est en effet qu'une « manœuvre ordinaire de la navigation que les capitaines « doivent ordonner toutes les fois que le cas l'exige ; que « si, dans quelques circonstances particulières, le tribunal « a rangé parmi les avaries communes le dommage résul- « tant du forcement de voiles, c'est lorsqu'il résulte claire- « ment du consulat que le forcement de voiles a été or- « donné par le capitaine avec la certitude d'exposer sa « mâture et ses voiles à une perte inévitable pour échapper « à un danger imminent ; que hors ce cas, que le Tribunal « a assimilé à l'emploi de la hache, le dommage résultant « d'un forcement de voiles a toujours été considéré comme « fortuit ; que dans l'état de la cause, les énonciations du « consulat du capitaine Tabacchi sont loin de présenter « les caractères d'un sacrifice volontaire... etc. » (Marseille, 13 janvier 1843. TABACCHI c. JACQUES aîné et CHIGIZZOLA et Ce. — G. et Cl., t. XXII, 1289.)

392. — C'est d'après les mêmes principes qu'a été résolue l'espèce suivante :

En octobre 1846, la *Maria*, capitaine Klintberg, arrive à Marseille avec un chargement d'arachides à la consignation du sieur Reggio.

Du consulat du capitaine, il résultait que le navire avait été pressé par les courants ou la force du vent vers la côte d'Ivice ; qu'il s'y était trouvé arrêté et qu'on a dû forcer de voiles ; que par suite de cette manœuvre, il a éprouvé certaines avaries, entre autres une voie d'eau et autres dommages à la carène. — Assignation par le capitaine en règlement d'avaries communes. Jugement qui, avant de faire droit, nomme un expert répartiteur et un estimateur. — Le capitaine produit l'état des avaries et conclut à la con-

damnation de Reggio au payement de la contribution concernant la cargaison, aux avaries dont s'agit. — Reggio soutient que le forcement de voiles ne donne lieu qu'à des avaries particulières ; que la voie d'eau est provenue de simples fortunes de mer, et conclut au rejet des dommages mis en avarie commune.

Jugement sur le fond, ainsi conçu :

« Ouï le rapport de M. Cler, expert répartiteur; attendu « que si le forcement de voiles ne constitue en règle gé- « nérale qu'une simple manœuvre qui rentre dans les « obligations du capitaine, il est admis par les auteurs et « la jurisprudence que là où il y a manœuvre forcée pour « relever le navire d'une côte sur laquelle il était poussé « par les courants ou par le vent, les dommages qui en « résultent doivent être admis en avaries communes ; At- « tendu néanmoins que pour ce qui est des dommages sur- « venus au corps du navire, et spécialement pour une « voie d'eau, les tribunaux doivent se montrer d'une grande « réserve lorsqu'il s'agit de rattacher une voie d'eau aux « fatigues qui seraient résultées d'un forcement de voiles; « Attendu en fait, dans l'espèce, que si les circonstances « dans lesquelles s'est trouvé le capitaine Klintberg affalé « sur la côte d'Ivice donnent au forcement de voiles à « l'aide duquel il s'est relevé de cette position le carac- « tère d'avarie commune, et si par suite la perte des « quatre voiles mentionnées dans son consulat doit être « admise en contribution, il est certain, d'autre part, qu'a- « vant cette manœuvre son navire avait commencé à faire « eau seulement par événement fortuit; que dès lors « la réparation de la voie d'eau par un carénage complet « à Marseille ne saurait être admise en avarie commune « que pour la portion du dommage qui a été le résultat

« direct et immédiat du forcement de voiles ; Attendu que « sur les voiles perdues par le forcement de voiles, il « faut faire la même distinction que pour le petit hu- « nier, etc. ;

« Le tribunal, ayant tel égard que de raison aux fins « respectivement prises par les parties, ordonne que par « l'expert répartiteur il sera procédé, entre le capitaine « Klintberg et Nicolas Reggio, au règlement des avaries « communes du navire *Maria*, dans lequel entreront les « dépenses du carénage, déduction faite du tiers pour lui « pour un tiers du surplus, la grande voile pour les deux « tiers et les trois autres voiles pour trois cinquièmes, etc. »

393. — La même jurisprudence a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rouen du 3 mai 1827 (S. V. C. N. t. VIII, à sa date) et par divers arrêts de la Cour de Bordeaux.

Cependant la Cour de Douai a décidé, le 11 mai 1843 (S. V. 4. 3, 2, 466), que le forcement de voiles, exécuté même après délibération de l'équipage, constitue, non une avarie grosse, mais une avarie particulière qui doit être supportée par le navire seul, lorsque cette manœuvre, faite sans déviation de la route du navire, était la seule raisonnablement praticable pour continuer le voyage et entrer au port de destination. Telle est aussi l'opinion de M. Dalloz (*Rép. gén.*, p. 521), qui distingue entre le cas où le forcement de voiles a lieu pour entrer dans un port de relâche, à la suite d'un danger imminent ou d'avaries majeures, et celui où il a lieu pour entrer au port de destination.

394. — Ainsi en France, où la loi n'a rien précisé relativement au forcement de voiles, tout dépend des faits et des circonstances, et le juge n'a pour se guider, dans la détermination de la nature des avaries, que les prin-

cipes généraux que nous avons posés au commencement de ce deuxième livre.

395.— Le code prussien a adopté, dans son paragraphe 1824, les mêmes dispositions que notre Ordonnance de « 1681 : Art. 1824. Lorsqu'un capitaine est contraint, pour « éviter de donner sur des écueils ou de faire côte, de « forcer de voiles (*pranger*), les dommages en résultant « au corps ou au gréement sont avaries communes. »

L'Ordonnance de Hambourg ne s'explique pas plus que le Code de commerce français ; mais l'usage est conforme à celui de France pour le règlement des avaries résultant du forcement de voiles. (Nolte, t. II, p. 615.)

Aux Etats-Unis, les opinions paraissent partagées sur l'admissibilité de ces dommages en avaries communes. (Marshall, *on Insur.*, p. 543.—Phillips, t. II, p. 88.) Dans quelques villes, on suit les usages anglais dont nous parlerons tout à l'heure ; dans d'autres on a adopté les principes des droits français et hambourgeois ; mais partout on se montre très-sévère dans l'examen des circonstances qui ont déterminé le forcement de voiles ; on exige qu'elles soient tout à fait exceptionnelles et en dehors des chances habituelles de la navigation, de telle sorte qu'il soit impossible de prétendre que le capitaine a dû les prévoir et qu'elles rentrent dans les obligations que le capitaine a contractées en s'engageant à conduire la marchandise au port de destination. (Schiff. v' Louisiana. State Ins., Ce Martin, N. R. 629.)

396. — D'après ce que nous avons déjà fait connaître des principes anglais sur les diverses causes d'avaries communes que nous avons passées en revue, on ne doit pas s'attendre à ce que l'usage se montre plus facile en ce qui concerne les dommages provenant du forcement de voiles ; on peut même dire que c'est le cas où les principes sont

le plus rigoureusement observés, et malgré l'opinion de quelques auteurs estimés, les tribunaux anglais rejettent inexorablement toute demande en contribution qui se rattache à cette cause.

Benecke (Ed. f[se], 1825, t. I, p. 482), sans partager la doctrine trop exclusive de la jurisprudence anglaise, discute cependant l'admissibilité en contribution des dommages résultant du forcement de voiles, et soutient que, sauf quelques cas infiniment rares, cette manœuvre rentre pleinement dans les chances de la navigation et dans les limites des obligations auxquelles l'armateur et le capitaine se soumettent en s'engageant à transporter la cargaison. C'est aussi l'opinion de Lawrence Bayley (*on general Average*, p. 78). Tous deux citent une espèce qui fait autorité en Angleterre, celle du capitaine COVINGTON v[s] ROBERT (2, Bos, *and Pull.* N. R. 378), qui, pour échapper à la poursuite de l'ennemi, ayant forcé de voiles d'une manière *qui eût été inexcusable dans un cas ordinaire*, se crut en droit de réclamer une contribution pour les dommages qu'il avait éprouvés en sauvant le navire. La Cour des plaids communs déclara qu'il n'y avait pas là matière à avarie commune, et que c'était là une avarie particulière à la charge des assureurs. Cet arrêt paraît aujourd'hui passé en principe dans la jurisprudence anglaise (POVER v[s] WHITMORE, 4, M. and S. 141), quel que soit d'ailleurs le motif qui détermine le capitaine à recourir au forcement de voiles (1).

397. — Ce que nous venons de dire du forcement de voiles s'applique également au cas où le capitaine est obligé

(1) Le Règlement des assureurs de Brême, article 21, partie 3, paraît exclure tout aussi rigoureusement les conséquences du forcement de voiles, qu'il déclare n'être qu'une manœuvre que le capitaine est toujours tenu de faire pour dégager son navire.

de couper la drisse et de sacrifier la voile et la vergue pour soulager le navire ou pour dégager les manœuvres obstruées par suite de la chute d'un mât. (Benecke, t. I, p. 484.)

398. — Dans les différents cas dont nous venons de nous occuper, on a vu que l'une des causes les plus ordinaires d'avarie commune est le désir d'échapper à la poursuite de l'ennemi ; mais si le navire, atteint dans sa fuite, était endommagé par le feu de l'ennemi, serait-on fondé à demander le règlement par contribution de ces dommages ?

Les principes que nous avons posés au commencement de ce livre semblent résoudre cette question en ce sens que le dommage ainsi éprouvé n'est qu'une avarie particulière, puisque comme toute autre fortune de mer, l'écueil, la tempête, elle est le résultat du hasard, et due à une cause toute fortuite. C'était l'opinion d'Emérigon, qui rappelle à cette occasion la consultation (ch. xii, sect. 41, p. 610) qu'il donna au marquis de Roux, relativement aux avaries éprouvées par la frégate *la Minerve*, dans le combat qu'elle soutint contre un corsaire anglais ; c'est aussi celle de M. Pardessus (t. III, n° 737).

Mais si les dommages éprouvés par le navire dans sa fuite, sont avaries particulières, il peut en être autrement lorsque le capitaine s'arrête et combat ; dans ce cas, en effet, il y a lieu d'examiner si ce n'est pas là une espèce particulière de sacrifice effectué dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison.

On a distingué à cet égard le navire de guerre et le navire de commerce. Quant au premier, Emérigon fait remarquer avec raison que la rencontre de l'ennemi fait partie des chances auxquelles il est naturellement soumis, et dès lors accepter le combat ne serait pour lui, suivant le principe anglais, que l'accomplissement d'un devoir. Il en se-

rait différemment d'un navire marchand qui s'exposerait à toutes les conséquences d'un combat pour sauver la cargaison. Les dommages ainsi causés ne pourraient-ils pas être assimilés au jet, d'autant plus que la plupart des législations et le Code de commerce français le premier mettent au nombre des avaries communes les frais de maladie et de nourriture des matelots blessés en défendant le navire?

Il est certain que la question est au moins douteuse, et que pour rester fidèle aux règles sur lesquelles repose notre jurisprudence française, il faudrait décider que les dommages ainsi éprouvés, ne rentrant pas dans les obligations ordinaires d'un capitaine de navire marchand, et que ces sacrifices ayant procuré la libération du navire et de a cargaison, doivent entrer en compte de contribution : C'est le sentiment d'Arnould (*on Insur.*, t. II, p. 897) et de Benecke. (Lond. Edit. 1824, p. 232, 233), qui invoquent l'autorité de Casaregis (CASAREGIS, Disc. 46, nos 43, 44), mais ce n'est pas l'opinion d'un grand nombre d'autres auteurs.

Ajoutons que la jurisprudence anglaise rejette également cette cause d'avarie commune. (TAYLOR v' CURTIS, 6, TAUNT, *Rep.* 608.— HOLT'S. *Rep.*, p. 192.— CAMPBELL. 4. CAMPB. 334.)

« Il est du devoir du capitaine et des matelots (dit « M. chief justice Gibbs) de défendre la cargaison confiée « à leurs soins; sans doute toutes les parties en profitent; « mais en quoi le capitaine et les matelots ont-ils dépassé « leurs obligations? Quel sacrifice ont-ils fait auquel ils ne « fussent tenus? Le dommage a eu lieu là où la chance des « combats les a fait se produire; mais il n'y a rien de vo- « lontaire. » En terminant, ce magistrat comparait ce cas à celui du forcement de voiles et déclarait n'apercevoir aucun

motif pour admettre en contribution l'une des causes d'avarie plutôt que l'autre.

Disons, pour notre part, que grâce à la paix dont nous jouissons et aux principes nouveaux introduits dans le droit maritime depuis quelques années, cette question paraît devoir passer de plus en plus du domaine de la pratique dans celui de la théorie, et que la jurisprudence aura moins que jamais l'occasion de la décider dans l'avenir.

399. — Les frais faits pour éviter un abordage imminent, tels que l'abandon de l'ancre, la section des cordages, etc., en un mot, tout ce qui est nécessaire pour fuir le danger, lorsque d'ailleurs il ne résulte pas de la faute du capitaine, sont également des actes d'avarie commune, donnant lieu à contribution, au moins en France. (Aix, 31 décembre 1824. S. V. 26, 2, 115, — Voyez Marseille, 24 décembre 1830.—Candolle c. Assureurs. G. et Cl, t. II. 1, 312), mais non pas en Angleterre et aux États-Unis, où l'usage est directement contraire. (Philips, t. II, p. 94.)

400. — Le sacrifice du canot dans l'intérêt commun est également avarie commune.

On connaît ce stratagème d'un capitaine marseillais, dont parle Émérigon, qui, poursuivi et serré de près par l'ennemi, imagina de mettre à la mer la chaloupe du navire, d'y dresser un mât auquel il attacha un fanal destiné à tromper l'ennemi, et lui-même ayant éteint son feu, changea de route et échappa ainsi à la poursuite. Il est évident que le sacrifice de la chaloupe était fait dans l'intérêt commun et qu'il constituait au premier chef une avarie commune. (Émérigon, ch. xii, sect. 41, page 616.)

Mais la perte de la chaloupe ou du canot n'a pas toujours lieu d'une manière aussi spirituelle et dans des circonstances où le caractère de l'avarie ressort d'une manière aussi manifeste.

Lorsque la chaloupe ou le canot ne sont sacrifiés que pour soulager le navire, la question se présente de savoir s'ils doivent entrer en avarie commune; et la solution dépend de la place qu'ils occupaient sur le navire. S'ils ont été placés conformément à l'usage, c'est-à-dire de façon à ne pas gêner la manœuvre et à ne pas créer eux-mêmes le danger, on s'accorde à les admettre en contribution : on les rejette dans le cas contraire. (Van Weytsem, p. 11. —*Plac.* de 1563, art. 8.) Mais les usages varient beaucoup relativement à la place que doivent occuper les chaloupes et canots. Il n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage de les rapporter tous ; nous nous bornerons à en citer quelques-uns.

Ainsi, en Angleterre, on n'admet pas en contribution la valeur du canot arraché de ses crochets sous le vent et jeté sur le pont, parce qu'il gêne ainsi la manœuvre et que le sacrifice qu'on en fait n'a lieu que pour cette cause. (Bayley, *on general Average*, p. 62.) Le même usage s'applique au cas où la chaloupe est placée à l'arrière du navire, parce que ce mode d'arrimage est considéré comme défectueux. Si cependant, soit à raison des lieux, soit à raison de la qualité du navire, l'usage était contraire, il y aurait lieu à règlement d'avarie commune. (Bayley, *on general Average*, p. 39 et 66.)

Aux Etats-Unis, on refuse également le règlement sur contribution dans le cas où les canots et chaloupes n'ont pas été placés à l'endroit convenable, mais on s'y montre beaucoup moins rigoureux qu'en Angleterre. L'usage admet que les canots et chaloupes peuvent être placés différemment, suivant qu'il s'agit d'une espèce de navire ou d'une autre: ainsi, quand il s'agit d'un navire de fort tonnage, on admet que les canots peuvent être placés à l'arrière ou sur les hanches (Lennox, v° Unit. Ins. C°

Johnson. Car. 178,) et même pour les baleiniers, on tolère qu'ils soient placés en dehors du navire, et les assureurs ne font aucune difficulté de régler la valeur du canot enlevé par un coup de mer dans ces circonstances. Tout dépend donc de l'usage établi; et, à cet égard, il faut convenir que les États-Unis sont loin de donner l'exemple de l'uniformité; car chez eux l'usage varie et diffère d'État à État et presque de port à port.

CHAPITRE VII

ÉCHOUEMENT VOLONTAIRE.

Sommaire.

401. — Dans le chapitre IV du Ier livre, nous avons divisé l'échouement en échouement fortuit lorsqu'il résulte d'un événement de mer, ou en échouement volontaire lorsqu'il a lieu par la volonté et après la délibération du capitaine et de l'équipage. Nous avons suffisamment fait

connaître les caractères de l'échouement fortuit ; il nous reste à traiter de l'échouement volontaire.

C'est un principe généralement admis que l'échouement volontaire, c'est-à-dire l'échouement résolu dans l'intention de conjurer un péril imminent, d'échapper à l'ennemi ou d'éviter un naufrage, donne lieu à contribution. Ce principe a semblé même si évident que la plupart des législations maritimes n'en ont pas fait mention. (Nolte, t. II, p. 621.)

La loi prussienne seule s'est expliquée avec détails dans ses paragraphes 1820 et 1821.

« Lorsque, pour sauver le navire et la cargaison, le ca-« pitaine a été contraint d'échouer le navire, les avaries « occasionnées par ce fait, soit au navire, soit à la cargaison, « les frais ou dépenses qui ont pu en résulter, sont ava-« ries communes. Mais s'il résulte des circonstances, que « le capitaine n'a fait échouer le navire que comme der-« nière ressource, pour sauver la vie ou la liberté de l'é-« quipage, il n'y a pas avarie commune, alors même que la « cargaison tout entière aurait été sauvée. »

Cette distinction très-judicieuse a été de tout temps admise par les auteurs. Roccus, que cite Emérigon, Targa, Casaregis, Valin, tous enseignent que dans le cas d'un péril extrême, on ne peut pas considérer que la volonté a été libre, réfléchie, en un mot, qu'elle a eu le caractère de spontanéité indispensable pour constituer l'avarie commune. Option possible entre deux moyens de salut, choix libre et réfléchi entre deux dangers, dont l'un peut paraître moindre que l'autre, tels sont les conditions et le caractère essentiel qui distinguent l'échouement volontaire donnant lieu à contribution, de l'échouement fortuit, encore bien que ce dernier acte ait pu être précédé d'une délibération de l'équipage. (Roccus, *de Navibus*, not. 60. —

Emérigon, chap. xii, Sect. 13, p. 405. — Targa, chapitre lxxvi, p. 317. — Casaregis, *Disc.* 19, n° 18 ; *Disc.* 46, n° 61. — Valin, tit. *des Naufrages*, art. 44.)

402. — Les mêmes principes sont professés par la plupart des jurisconsultes anglais.

Abbott (lord Tenterden), dans son Traité sur les lois de la marine marchande, etc., s'exprime ainsi : « Lorsque, « dans le but de sauver la cargaison, ou pour éviter une « prise, un capitaine se décide à échouer son navire sur « des rochers, sur un banc de sable ou sur la plage, et que « le navire, relevé plustard, arrive à destination, les avaries « éprouvées par le navire et la cargaison, les frais d'é- « chouement, le jet des marchandises sacrifiées pour relever « le navire, doivent être réglées par voie de contribution en « avaries communes. Mais si l'échouement est le résultat « d'un accident ordinaire, et s'il n'y a pas eu en réalité de « sacrifice, les frais et avaries restent à la charge du « navire (1). »

C'est également l'opinion de Marshall, de Park, de Benecke (Marshall, t. Ier, c. 13, § 1. — Park, *on Insurance*, t. Ier, p. 154, — Benecke, éd. f°) t. Ier, p. 539. — Stevens (p. 34 à 39) seul est d'un avis contraire, par des motifs qu'il est facile de réfuter. Partant de ce principe que toute avarie commune procède du jet ou d'un acte équivalent, Stevens s'est demandé si l'échouement volontaire pouvait être assimilé au jet. Il reconnaît d'abord que la plupart des législations maritimes, à l'exemple des lois romaines, rangent l'échouement volontaire parmi les cas d'avarie commune, et que telle est aussi la doctrine des auteurs et la pratique constante du Lloyd. Malgré des

(1) Tenterden, *Treatise on the Law relative to merchant ships and seamen*, ed. 8, chap. x, p. 490.

autorités si imposantes et si unanimes, Stevens examine les points de différence qu'il croit trouver entre les conditions du jet et celles de l'échouement volontaire. Le jet, dit-il, résulte d'une volonté réfléchie ; il frappe sur un objet déterminé à l'avance : dans le cas d'échouement, rien de tout cela, le danger est trop imminent, le péril trop extrême pour qu'il y ait lieu à délibérer, et d'ailleurs il n'y a pas de choix possible, pas d'alternative. Ce ne peut donc être un acte assimilable au jet. Sans doute, l'échouement peut avoir lieu pour sauver la vie de l'équipage, et à ce titre il peut être une manœuvre louable, une mesure habile ; mais cela ne suffit pas pour créer un droit de contribution. Toute la question est donc ici entre l'usage et la raison. L'usage l'emporte incontestablement, quand il repose sur la justice et la raison ; mais quelle est sa valeur, quand il heurte l'une ou l'autre ?

On le voit, Stevens confond ici deux choses bien différentes. Il qualifie de *volontaire* l'échouement qui a lieu dans un cas de péril extrême, quand le capitaine n'a pour ainsi dire que le choix du point où doit se consommer la perte de son navire, et où par conséquent il ne peut être question d'une délibération proprement dite, d'un choix véritable à faire entre plusieurs partis. Or nous venons de le dire, ce cas, formellement exclu par la loi prussienne, l'est également par la plupart des auteurs. (MAGENS, p. 332. — KAIMES, *Princ. of Equity*, t. I, p. 1, c. III.) Mais il ne faut pas conclure de ce cas particulier contre l'échouement qui s'effectue comme le meilleur moyen de sauver la cargaison. Ainsi un navire est poursuivi et vivement pressé par l'ennemi ; il peut, pour lui échapper, essayer de forcer de voiles ou s'échouer à la côte : le capitaine a choisi ce dernier parti comme le plus sûr ou le moins dangereux. Il est clair qu'il y a dans cet acte toutes les conditions d'une

avarie commune : le péril extrême, l'acte volontaire, l'intérêt commun, et le salut de la cargaison qui est résulté de l'échouement.

403. — Le point essentiel est donc de rechercher dans quelles circonstances l'échouement a eu lieu, et s'il a réellement été le résultat d'une délibération réfléchie. Il n'est pas toujours facile de se prononcer à cet égard, et la jurisprudence française offre des exemples de tolérance extrême de la part des tribunaux pour l'admission des causes d'avaries communes.

Nous n'en citerons qu'un seul, tiré du Recueil des arrêts de la Cour de Rennes, qui prouve que l'échouement peut être réputé volontaire, bien que le navire ait éprouvé de fortes avaries par fortune de mer, s'il était encore en état de manœuvrer ; et qu'il suffit que le fait de l'homme ait concordé avec le cas fortuit pour que l'échouement doive être considéré comme volontaire.

Les termes de l'arrêt font connaître suffisamment les faits de la cause.

« La Cour... Considérant que l'échouement constitue « une avarie grosse ou commune, lorsqu'il est l'effet d'un « sacrifice volontaire pour le salut commun ; qu'il faut que « le capitaine ait agi dans le but d'éviter un péril immi- « nent ; que sa volonté ait été forcée ; qu'il ait été obligé « de choisir entre deux dangers, et qu'il se soit trouvé dans « la nécessité de prendre un parti extrême pour conserver « quelques chances de sauver le navire et le chargement ; — « Que pour reconnaître si, dans l'espèce de la cause, l'é- « chouement a été volontaire et doit donner lieu à contri- « bution, on ne peut en apprécier les circonstances et le « caractère que d'après les résolutions que le capitaine a « prises d'accord avec son équipage, le procès-verbal qu'il « a consigné sur son livre de bord, et le rapport qu'il a fait

« à son arrivée, conformément aux articles 222, 224 du « Code de commerce ; .

« Considérant qu'il résulte de ces actes que le 22 décem- « bre 1839, à huit heures, vers la baie de Quiberon, le vent « étant très-violent et la mer très-grosse, il fut obligé de « démailler ses bonnettes ; qu'à onze heures et demie il aper- « çut des brisants et vira de bord aussitôt pour venir cher- « cher le Port-Louis, la mer étant horriblement grosse ; que « vers deux heures, le croc d'amure du taille-vent cassa ; « que peu de temps après la misaine fut enfoncée par les « coups de mer ; que le navire ne pouvant plus prêter côté, « et ne pouvant plus doubler la pointe de Gâvre, il se dé- « cida, d'après l'avis de l'équipage, à laisser arriver sur « le petit foc pour faire côte avant la basse mer pour le sa- « lut commun, ce qui eut lieu à quatre heures sur la falaise, « et que le gouvernail ne fut démonté qu'au talonnement du « navire, en arrivant à la côte ; qu'il suit de ces détails que « le capitaine se trouvait dans un danger évident ; que les « désordres survenus à son navire étaient à la vérité l'ef- « fet de la fortune de mer, mais qu'il pouvait encore ma- « nœuvrer et qu'il a effectivement manœuvré pendant en- « viron deux heures après délibération, afin de gagner la « côte dans un but de salut commun ; qu'il suffit que le fait « de l'homme ait concouru avec le cas fortuit pour que « l'échouement doive être considéré comme volontaire ; « que les premiers juges, tout en attribuant entièrement « l'événement dont il s'agit à la force majeure, n'ont pu « s'empêcher eux-mêmes de reconnaître que le capitaine « avait fait usage de sa volonté et qu'il lui restait encore « une faculté d'option, puisqu'ils ont déclaré qu'il avait pu « choisir un point de la côte plutôt qu'un autre pour y « aborder ;

« Considérant que l'article 400 du Code de commerce

« définit les avaries grosses et communes ; que l'énumé-
« ration qu'il contient n'est pas limitative, comme le prouve
« le paragraphe final, qui comprend dans cette espèce
« d'avaries, par une disposition générale, tous les domma-
« ges soufferts volontairement et les dépenses faites d'a-
« près délibérations motivées pour le bien et le salut com-
« mun du navire ou des marchandises ; que la loi ne
« distingue pas, et que dès lors les dommages partiels
« résultant d'un sacrifice volontaire dans l'intérêt de tous
« donnant lieu à contribution, il doit en être de même, à
« plus forte raison, dans le cas de perte du navire, lors-
« qu'il a été sacrifié pour sauver le chargement ; que les
« dispositions relatives au jet ne sont point applicables à
« la cause ; qu'elles sont placées dans un titre séparé et
« statuent sur un cas spécial et distinct ; que d'ailleurs
« l'article 425 n'est relatif qu'au cas où le navire a péri
« par force majeure, puisque sans cela il serait en con-
« tradiction manifeste avec l'article 400 du même Code, et
« qu'une pareille supposition ne peut être ni supposée ni
« admise ; qu'au surplus, il a été consacré avec raison par
« la jurisprudence qu'il n'existe aucune analogie entre le
« jet fait dans l'intérêt du navire et qui n'a pas produit
« son effet et l'échouement volontaire qui a opéré la sal-
« vation de la cargaison ; que dans ce cas, l'équité exige
« que les marchandises sauvées par le fait du capitaine
« contribuent à la réparation des dommages que le navire
« a éprouvés ;

« Par ces motifs, déclare que l'échouement volontaire
« du navire l'*Anonyme* constitue une avarie grosse qui
« sera réglée comme telle, etc. » (Rennes, 3 avril 1841. —
Goublaonnen c. Charpentier, S. V. 41, 2, 425.)

404. Cette jurisprudence, qui donne au paragraphe fi-
nal de l'article 400 une interprétation si large, a été suivie

par la plupart des Cours françaises. (Poitiers, 2 thermidor an X, S. C. n. 1, 2, 85. — Aix, 31 décembre 1824 (S. 26, 2, 113). Bordeaux, 23 février 1839, aff. Balguerie. — Boulay-Paty, *Droit marit.*, t. IV, p. 455.) Elle nous semble cependant étendre bien au delà de leur véritable portée les principes de l'avarie commune. A quels abus, en effet, cette doctrine ne doit-elle pas conduire en faisant dépendre le droit à la contribution du simple fait de l'existence d'une délibération d'équipage et d'une résolution prise au moment où tout est pour ainsi dire désespéré, et où, comme le dit la Cour de Rennes, on n'a plus que le choix du lieu du sinistre? Si les tribunaux anglais nous semblent blesser l'équité, en refusant le bénéfice de la contribution à des actes évidemment dictés par le souci de l'intérêt et du salut commun, sous prétexte que ces actes n'étaient pour le capitaine que l'accomplissement d'un devoir, les tribunaux français ne la blessent-ils pas également en accordant ce même droit de contribution pour des cas où, tout étant désespéré, le capitaine n'avait plus qu'une apparence de liberté, et tout au plus le choix du mode de destruction de son navire et de la cargaison. La vérité semble donc se trouver entre ces deux systèmes, et la jurisprudence américaine, dont Phillips nous donne un résumé complet, s'en est moins éloignée que toutes les autres en n'accordant le bénéfice de la contribution que quand l'échouement a eu lieu au moment où le capitaine était encore en mesure de recourir à d'autres moyens de salut moins assurés, moins prompts que l'échouement. (Phillips, t. II, p. 82.)

405. — C'est ici que vient naturellement se placer l'une des questions les plus controversées de la matière, celle de savoir si le droit à la contribution existe même dans

le cas où le navire vient à périr et où la cargaison seule est sauvée.

La question n'est pas nouvelle. Elle divisait déjà les auteurs romains, et malgré les travaux de leurs devanciers, les auteurs modernes ne paraissent pas être parvenus à se mettre plus d'accord (1). Les anciens pensaient généralement que le sinistre du navire ne pouvait modifier le caractère légal de l'échouement, et faire d'un acte entrepris dans l'intérêt et pour le salut commun un acte d'avarie particulière ; qu'ainsi la perte du navire devait rester sans influence sur le sort de la contribution, et que les marchandises sauvées devaient compte au navire de la perte éprouvée par l'échouement. C'est l'opinion de Bynkershœck (*Quæst. jur. privat.*, trib. IV), qui invoque les dispositions du Consulat de la mer, des Jugements d'Oléron et d'autres anciennes ordonnances, lesquelles tendent à prouver qu'autrefois c'était un usage à peu près universel de ne pas considérer le résultat de l'échouement pour en déterminer le caractère, c'est-à-dire pour décider la question de savoir si la marchandise sauvée était ou non tenue à contribution. La question s'est présentée plusieurs fois et d'une manière très-nette aux Etats-Unis ; elle y a été traitée successivement par le chancelier Kent, puis par Story.

Lorsque, dans un pressant péril, un navire s'échoue volontairement à la côte, dit le chancelier Kent dans ses Commentaires, et est ensuite remis à flot et continue son voyage, les dommages occasionnés par ce sacrifice sont avaries communes. Aucun doute ne peut s'élever à cet égard. Mais c'est une question plus difficile de savoir s'il y a

(1) Voir sur l'historique de la question, les motifs du jugement rendu par Story, dans l'affaire COLUMBIAN, INS. Co. v° ASHLEY et STRIBBLING. (13. *Peter's Sup. Cours.* Rep., 381).

lieu à contribution lorsque le navire s'est perdu par l'échouement. En général, cette question n'est pas traitée par les auteurs avec l'étendue et l'attention convenables. Lorsque le capitaine se détermine à échouer son navire, ce n'est pas avec l'intention de le détruire, mais au contraire dans le but de l'exposer à un danger moindre que celui qu'il aurait couru sans cela. Si donc le navire se brise, ce n'est pas par suite de l'acte d'échouement lui-même, mais par l'effet d'autres causes accidentelles ; le capitaine s'est décidé à une entreprise dangereuse pour éviter au navire et à la cargaison un danger plus grand encore. En lui-même l'échouement peut donc être une mesure habilement prise dans l'intérêt commun ; mais si le sinistre a lieu et si la cargaison seule est sauvée, les choses changent de face et l'on doit décider comme en cas d'incendie.

Ce n'a pas été l'avis de Story, appelé à se prononcer dans l'espèce suivante.

Un brick, le *Hope*, qui descendait la baie de Chesapeak, trouvant le temps trop mauvais pour gagner la haute mer, gouverna vers un promontoire de la baie appelée *Sewell's Point*, où il jeta l'ancre. Le vent augmenta de violence les jours suivants ; le navire chassait de plus en plus sur son ancre, et portait sur des écueils, où bientôt il talonna en présentant le côté à la tempête et à la mer en furie. Dans ce péril extrême, le capitaine résolut, pour sauver le navire et la cargaison, de couper son câble et d'aller échouer son navire sur la plage au fond de la baie, où après la tempête il fut trouvé à sec, sans aucun espoir de pouvoir jamais le ramener à flot. La cargaison fut débarquée en bon état. Par suite de ces circonstances, le capitaine introduisit contre es chargeurs une demande en contribution. Story, chargé comme juge de se prononcer sur cette demande, décida que tous les intéressés étaient tenus de contribuer à la perte

du navire, qui avait eu lieu à la suite d'un échouement volontaire, effectué dans l'intérêt du salut commun.

Après avoir rappelé les principales autorités sur la question et les précédents de la jurisprudence américaine, Story faisait remarquer dans sa sentence que l'échouement n'avait pas été résolu sans doute dans la pensée de sacrifier le navire, mais afin de soustraire le navire et la cargaison à un péril imminent en les exposant à un danger moindre. L'entreprise était assurément bien dangereuse encore, mais elle l'était moins que l'effet de la tempête, etc. Ce qui a eu lieu a donc été fait au mieux des intérêts de tous, et si la cargaison a pu être sauvée précisément par suite de ce fait, on ne comprendrait pas pourquoi le propriétaire du navire devrait seul supporter la perte, et comment une circonstance toute fortuite et tout imprévue pourrait modifier un droit certain au moment de la résolution. Quand un mât est abattu, ajoutait Story, et que dans sa chute il entraîne un autre mât, on n'a jamais hésité à comprendre dans la contribution la valeur de ce second mât. Il en est de même des dommages occasionnés aux marchandises par l'ouverture du navire pour faciliter le jet. Concluons donc que l'échouement volontaire, quand il est suivi de la perte du navire, mais du sauvement de la cargaison, est un cas d'avarie commune qui oblige le propriétaire des marchandises à contribuer à la perte du navire. (COLUMBIAN, INS. C° v' ASHLEY *and* STRIBBLING, 13 *Peter's Sup. Cours.* Rep. 381.)

Ces raisons, si nettement et si simplement déduites, ont convaincu Kent lui-même, qui, dans une nouvelle édition de ses Commentaires, déclara adopter pleinement l'opinion de son savant collègue. (KENT, *Comm.*, 6ᵉ éd., t. III, p. 427.)

406. — Il est assez étrange que les recueils anglais ne

contiennent aucun exemple d'un cas d'échouement volontaire avec bris du navire. Cependant l'opinion à peu près unanime des auteurs donne lieu de croire que si la question se présentait devant la Cour d'amirauté, elle y serait résolue dans le même sens qu'en Amérique et conformément aux principes posés par Story.

407. — A Hambourg, au contraire, il est d'usage de n'admettre l'avarie commune que quand l'échouement a procuré le salut du navire et de la cargaison ; si le navire a péri, on regarde cette perte comme une avarie particulière. (NOLTE, t. II, p. 626.)

408. — Mais *quid?* si l'échouement, au lieu d'être le résultat direct d'une délibération et d'une manœuvre volontairement ordonnée pour le salut commun, ne se produisait que comme une conséquence fortuite d'une autre manœuvre réellement entreprise pour le salut commun ; ainsi s'il se produisait à l'entrée d'un port de relâche que le capitaine a résolu de gagner dans l'intérêt commun ?

La question est controversée.

La négative a été décidée dans un jugement du Tribunal de Marseille, du 28 août 1828, dans les termes suivants :

« Attendu que tout dommage, pour être considéré comme « avarie commune, doit être la suite immédiate de la vo- « lonté de l'homme ; que la détermination prise par l'équi- « page de relâcher pour le salut commun était une mesure « de précaution qui pouvait s'opérer sans que le navire « éprouvât le moindre dommage ; que si, en entrant dans « le port de relâche, le navire a touché, et par suite a « éprouvé des avaries dans son corps et dans son grée- « ment, cet événement, qui ne pouvait être prévu ni déli- « béré par l'équipage, ne saurait être considéré que comme « une simple avarie particulière aux objets qui pourraient

« être endommagés par suite de cet accident. » (G. et Cl., t. X, 1 p. p. 53.)

A cette autorité on pourrait joindre celle beaucoup plus considérable d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1841 qui a consacré la même doctrine émise par la Cour de Montpellier dans les termes suivants :

« Attendu qu'il ne résulte pas des faits, tels qu'ils ont été appréciés par l'arrêt attaqué, que les avaries éprouvées par le navire *la Fortune*, lors de son échouement, aient été la conséquence et le résultat de la délibération prise dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison de relâche au port de Calais;

« Que l'arrêt et le jugement du Tribunal de commerce attribuent au contraire l'échouement à un accident de mer fortuit et non prévu;

« Attendu qu'en jugeant, dans ces circonstances, que les avaries causées au navire la *Fortune* par son échouement ne pouvaient être rangées dans la classe des avaries grosses et communes et devaient rester à la charge des propriétaires de ce navire, la Cour de Montpellier n'a point violé les articles 400 et 403 C. Comm., ni aucune disposition de loi, — Rejette. » (Naudale et Bommelaer c. Lafon. — Dal. Per. 41, 1, 314.)

A cette jurisprudence, aujourd'hui prépondérante, les partisans du système contraire opposent l'opinion de Pardessus et de Boulay-Paty, qui enseignent que le dommage causé par un événement fortuit ou de force majeure rentre dans la classe des avaries grosses, si la volonté de l'homme a concouru avec le cas fortuit. Ils y ajoutent également plusieurs arrêts, notamment ceux de la Cour de Rouen des 19 juin 1826 et 3 mai 1827.

Mais il est facile de comprendre quelle incertitude une pareille doctrine laisserait subsister dans la détermination

des caractères de l'avarie commune. Il est bien peu de cas, en effet, où l'on ne puisse soutenir que la volonté de l'homme s'est mêlée au cas fortuit, et que par suite l'événement constitue une avarie commune. Il semble donc plus sage et plus juridique de se rattacher à la jurisprudence de la Cour de cassation, et de n'admettre en avarie commune que les cas où l'échouement a été prévu tout au moins comme une éventualité, lors de la délibération de l'équipage.

CHAPITRE VIII

—

DÉPENSES EXTRAORDINAIRES

—

Sommaire

409. Transition et division.
410. Difficulté de déterminer les obligations de l'armateur.
411. Difficulté de la détermination de l'intérêt commun.
412. Enumération des principales dépenses extraordinaires.
413. Frais de sauvetage.
414. Frais de relâche. — De la relâche proprement dite.
415. De la relâche occasionnée par des dommages antérieurement soufferts pour le salut commun.
416. Frais d'entrée et de sortie du port de relâche.
417 Des diverses causes de relâche.—Quatre hypothèses différentes.
418. Relâche occasionnée par un danger imminent.
419. Relâche occasionnée par des avaries communes antérieurement souffertes.
420. *Quid?* quand la relâche, au lieu d'être volontaire, est forcée?
421. Continuation.
422. De la relâche pour voie d'eau.
423. Condition rigoureusement exigée de la délibération et de la constatation de l'intérêt commun.
424. Usages en Angleterre et aux Etats-Unis.
425. Cas dans lesquels la relâ-

409.—On n'a pas perdu de vue la division fondamentale que nous avons établie, au commencement de ce livre, entre les avaries communes résultant de dommages matériels, et les avaries communes résultant de dépenses faites dans l'intérêt commun. Les chapitres précédents ont été consacrés à l'étude des divers cas qui rentrent dans la première espèce, c'est-à-dire à l'examen des avaries communes résultant de dommages matériels au navire ou à la cargaison ; nous arrivons maintenant, par une transition naturelle, à l'examen de la seconde espèce d'avaries communes, c'est-à-dire à l'examen des dépenses extraordinaires faites dans l'intérêt commun.

Cette seconde partie de notre sujet présente plus de difficultés à certains égards que la première, parce qu'elle a soulevé parmi les auteurs plus de controverses.

Deux questions également délicates se présentent en effet, tout d'abord, dans les contestations relatives au règlement de cette seconde espèce d'avarie commune : la première, de savoir si la dépense a bien réellement le caractère de dépense extraordinaire, c'est-à-dire si elle rentre ou ne rentre pas dans les obligations de l'armateur ou de l'affréteur; la seconde, de savoir si la dépense a eu véritablement pour motif et pour but l'intérêt commun du navire et de la cargaison.

410. — La première question suppose la détermination des obligations de l'armateur et des dépenses comprises dans le contrat d'affrétement. Or rien de plus variable

que les usages, et par suite les dispositions législatives des diverses nations maritimes à cet égard. Les unes mettent à la charge du navire toutes les dépenses qui rigoureusement peuvent paraître se rattacher à la navigation; les autres reportent au compte de contribution des frais qu'à vraiment parler, il est du devoir de l'armateur de supporter. Nous aurons plus d'une fois occasion de montrer combien sur ce point les jurisprudences varient, et quelles précautions il faut prendre pour décider avec certitude que la dépense est extraordinaire, et qu'elle constitue par suite une avarie commune.

411. — Quant à la seconde question, il n'est pas plus aisé de donner des règles sûres et uniformes pour décider quand une dépense a été faite dans l'intérêt commun, et surtout si cet intérêt a bien été la cause directe et immédiate de la dépense. C'est au juge à examiner les circonstances qui l'ont précédée ou accompagnée, et à rechercher si cette dépense pouvait être prévue par les parties, lors du contrat d'affrétement.

412. — Les dépenses extraordinaires donnant lieu à avarie commune se rattachent à des causes diverses; nous les examinerons avec quelques détails, afin que la matière apparaisse dans tout son jour.

Ce sont : 1° les frais de sauvetage.

2° Les frais de relâche, qui sont eux-mêmes de différentes natures, et comprennent les frais d'entrée au port de refuge, les frais de débarquement, de magasinage, de débarquement de la cargaison, etc.

3° Les frais de nourriture et gages d'équipage pendant la relâche.

4° Frais de rançon, relaxe, etc., en cas de prise par l'ennemi.

5° Les frais faits au port d'arrêt, en cas d'embargo.

6° Les frais d'attente du convoi, de quarantaine extraordinaire, etc.

7° Les avances faites dans l'intérêt commun, telles que frais de renflouement, primes promises à l'équipage, prêt à la grosse, etc.

Disons un mot des frais de sauvetage, et nous arriverons ensuite aux dépenses de relâche, qui exigeront de plus longues explications.

Par *frais de sauvetage*, on entend toute dépense faite pour sauver de la destruction un objet exposé aux risques de mer. Lorsque ce sauvetage n'a pas lieu en vue d'un objet en particulier, qu'il profite à l'ensemble du navire et de la cargaison, il constitue une avarie commune; et l'on peut dire qu'il en est le type le plus parfait, comme le jet pour les dommages matériels.

Mais, sans contester ce principe élémentaire, on en a contesté l'application, en Angleterre, lorsqu'il s'agit de simples *services* rendus à la mer en cas de détresse, sans ce caractère d'efficacité absolue qui s'attache à l'idée de sauvetage. La question s'est présentée plusieurs fois devant la Cour d'amirauté, qui l'a toujours résolue de la même manière. Elle a décidé (Cox v* May. 4. Maul et Sel. 152.— Charlotte. 3. W. Rob. *ad. Rep.* 74) que tous services rendus à la mer à un vaisseau en danger ou en détresse est un acte de sauvetage et constitue une avarie commune, alors même que le danger ne serait pas actuel et extrême, mais seulement imminent ou très-problable. Ce genre de service peut varier beaucoup d'importance, depuis le service le plus essentiel et le plus signalé jusqu'au plus léger. C'est toujours par forme de contribution que l'indemnité doit être réglée. (Bayley, *On general Average*, p. 98.)

Est-il besoin de justifier une jurisprudence aussi con-
D aux règles éternelles de l'humanité ? S'il faut s'éton-

ner de quelque chose, c'est qu'elle ait été mise en doute en Angleterre, où précisément la loi s'est le plus nettement expliquée à cet égard. (*Stat.* 12. Ann. c. 18.—3 George I, c. 13, 26. Georg. II, c. 19, § 10.)

414. — La seconde classe de dépenses comprend les frais de relâche.

Sous cette dénomination, on entend tous les frais et déboursés occasionnés par la relâche dans un port autre que celui de destination.

Reste à savoir quand ces frais doivent être considérés comme avarie commune.

D'après le principe général, on peut répondre que c'est quand ils sont la conséquence d'un acte fait dans l'intérêt commun, tel que d'échapper à la tempête, à la poursuite de l'ennemi, ou à tout autre danger de nature à compromettre la sûreté commune.

Lorsque la relâche est décidée avant tout dommage, comme mesure de sûreté, en présence d'un péril imminent, en un mot, lorsqu'elle constitue elle-même le sacrifice, nul doute que tous les frais qu'elle entraîne sont avaries communes.

415. — Mais en est-il de même lorsque la relâche a été nécessitée par des avaries antérieures, soit particulières, soit communes, telles qu'une voie d'eau survenue à la suite d'un forcement de voiles, l'impossibilité de gouverner par suite de l'abatage des mâts, la perte d'une ancre, de plusieurs câbles, etc.?

C'est un point sur lequel on n'est pas d'accord et qu'il faut éclaircir.

Le doute provient de ce que la relâche ne constituant pas directement le sacrifice, mais étant occasionnée par des dommages antérieurement éprouvés pour le salut commun, il serait contraire à la règle de faire entrer en contribution

autre chose que le remboursement des objets véritablement sacrifiés. Voici en quels termes M. Frémery a résumé cette opinion :

« Dans le péril imminent, la volonté ne s'est dirigée que « sur un seul point, l'objet à sacrifier. C'est dans la limite « de sa valeur que se renferme l'étendue du dommage qu'il « a été résolu de supporter en commun. »

« La considération que ce sacrifice pourra nécessiter en- « suite une relâche, la circonstance que le navire se trouve « plus voisin d'un port de relâche que d'un port de desti- « nation, sont des choses que l'on n'a pas examinées. Elles « sont en dehors du cercle dans lequel s'est agitée la déli- « bération, elles sont accidentelles, et quoiqu'elles aient « eu lieu, on ne peut le méconnaître, avec le sacrifice qui a « été résolu et effectué, elles s'en distinguent cependant « très-nettement ; car on a résolu de sacrifier tel objet et « non pas de faire telle relâche. » (M. Frémery, p. 206.)

Ainsi c'est sur l'intention présumée du capitaine et de l'équipage que M. Frémery fait reposer tout son système. Au moment du sacrifice, ils n'ont pas eu en vue la relâche ; dès lors il serait injuste d'étendre au delà de leurs prévisions les limites du sacrifice.

Ce système est d'une recherche trop étroite, il est faux : car ne peut-on pas répondre que l'avarie commune ne comprend pas seulement le dommage ou le sacrifice direct, mais toutes ses conséquences immédiates et nécessaires? Or, si le sacrifice n'eût pas été fait, si l'on n'eût pas forcé de voiles, abattu les mâts, coupé les câbles et perdu l'ancre, en un mot, si le sacrifice d'une partie quelconque du navire n'eût pas été nécessaire, le navire aurait continué sa route et n'aurait pas relâché dans un autre port que celui de sa destination. La relâche est donc, dans ce cas, la conséquence nécessaire et immédiate du sacrifice

primitivement fait, et sous ce rapport, quoique par des motifs différents, ce cas rentre dans le précédent.

C'est du reste ce qu'admet à peu près partout la jurisprudence, du moment où il est établi que la relâche n'est pas le résultat d'une simple fortune de mer. Nous verrons plus loin ce qu'il faut décider dans cette dernière hypothèse.

416. — Les premiers frais occasionnés par la relâche sont ceux d'entrée et de sortie.

L'article 403, § 3, porte « que les dépenses résultant de « toute relâche occasionnée par la perte fortuite de ces « objets (câbles, ancres, voiles, mâts), soit par le besoin « d'avitaillement, soit par voie d'eau, sont avaries com- « munes. » D'où l'on est autorisé à conclure, par un argument contraire, que si la relâche est occasionnée par un sacrifice volontaire et non par une fortune de mer ou une imprévoyance du capitaine, les frais d'entrée et de sortie du port de relâche doivent être comptés en avarie commune. (Frémery, *loc. cit.*, p. 207.) Dans ce cas, en effet, l'armateur n'est plus tenu d'aucun des frais, qui, par leur nature, retomberaient à sa charge, tels que droit de tonnage, de pilotage, de douane, etc., soit des frais extraordinaires, complétement imprévus, par conséquent en dehors des obligations de son contrat; il ne les supporte que dans l'intérêt de la cargaison : il est bien juste qu'il en soit indemnisé. (Benecke, t. I, notes de M. Dubernad, p. 601.)

417. — Ceci est universellement admis par l'usage des divers peuples maritimes. (Nolte sur Benecke, t. II, p. 629.) Cependant la jurisprudence se montre diversement rigoureuse dans la détermination des causes de la relâche, et, par suite, des caractères des dépenses qui en résultent.

Il peut se présenter, en effet, plusieurs hypothèses très-différentes dont on n'a généralement pas tenu un compte suffisant.

On en compte quatre principales :

1° Ou bien, comme nous venons de le dire, la relâche constitue elle-même l'acte de salut commun, c'est-à-dire qu'elle est décidée comme mesure de précaution pour échapper, avant tout dommage, à un péril imminent.

2° Ou bien elle est la conséquence nécessaire d'un autre acte de salut commun, qui a mis en danger le navire et oblige de le réparer avant de continuer le voyage.

3° Ou bien encore elle n'a d'autre cause qu'une avarie survenue pendant le voyage, par un cas fortuit, une fortune de mer, mais qui, compromettant la sûreté du voyage, nécessite une réparation immédiate.

4° Ou bien, enfin, le capitaine ne fait relâche que pour le bien du navire seul, pour réparer quelques avaries, compléter ses approvisionnements, etc., en un mot, pour se mettre en mesure de continuer plus commodément le voyage entrepris.

Comme on le voit, la solution dans ces quatre hypothèses ne saurait être la même. Elle dépend de principes différents; et si chacun de ces cas se présentait d'une manière nette et tranchée, rien ne serait plus facile que de déterminer le caractère des dépenses qu'il a pu entraîner. Mais les circonstances confondent le plus souvent plusieurs cas, et l'embarras consiste à décider lequel doit l'emporter sur l'autre. C'est ce qui explique les variations de la jurisprudence française sur le classement de la plupart des dépenses de cette nature.

418. — Lorsque la relâche a lieu par mesure de précaution, pour échapper à un danger commun et imminent (ce qui est la première hypothèse), il ne peut guère, comme nous venons de le dire, s'élever de difficultés. Le principe général trouve ici son application directe, et les dépenses occasionnées depuis l'entrée du navire dans le port jusqu'à

sa sortie doivent être considérées comme la conséquence immédiate de l'acte de salut commun (*causa proxima*); elles constituent donc des avaries communes. Tels sont les droits de pilotage, de tonnage, de douane et autres, tant à l'entrée qu'à la sortie ; tels sont encore, ainsi que nous le verrons plus bas, les gages et frais de nourriture de l'équipage, etc. (Caen, 20 novembre 1828. S. V. 31, 2, 47. — Marseille, 28 août 1828 (Girod et Clariond, 10, 1, 51.)

419. — Il en est de même dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsque la relâche est la conséquence d'avaries volontairement éprouvées pour le salut commun. Dans ce cas comme dans le précédent, les dépenses pour la relâche et celles pour la réparation du navire ne sont que les suites nécessaires, quoique souvent imprévues, du sacrifice opéré, c'est ce que nous avons démontré précédemment.

C'est ainsi qu'on fait entrer en contributions les frais de déchargement, de magasinage, de rechargement de la cargaison, quand il est démontré que la réparation du navire ne pourrait s'effectuer sans cette mesure.

Le caractère de cette dépense a même paru si évident dans ce cas, qu'on a souvent dispensé le capitaine de rapporter une délibération motivée des causes de la relâche.

C'est ce qui a eu lieu dans l'espèce suivante, jugée par la Cour de Rouen, sur les conclusions conformes de M. Rouland, alors premier avocat général. (Rouen, 8 février 1843. — Imbert c. Vitry. G. et Clariond, t. XXII, 2, 86.)

Le 4 avril 1840, le navire la *Rose-Julienne,* commandé par le capitaine Imbart, part de Girgenti pour le Havre, avec un chargement de soufre.

Il est assailli en route par une violente tempête, près des îles Baléares. Le capitaine fait force de voiles pour éviter d'être jeté à la côte. Par suite de cette manœuvre, le navire fatigue beaucoup, et éprouve des avaries aggravées encore

par la continuation de la tempête. Le capitaine et l'équipage délibèrent et décident, pour le salut commun, de faire jet à la mer de quarante tonneaux de soufre. Ce jet est effectué. Malgré ce sacrifice, le navire ne pouvant continuer à tenir la mer sans être exposé à une perte presque certaine, le capitaine se décide à relâcher à Carthagène. Le navire y entre le 1er décembre. Le capitaine se présente immédiatement devant le consul de France et lui fait son rapport. Le consul, à sa requête, nomme des experts pour vérifier l'état du navire et constater les avaries. Les experts déclarent qu'il y a nécessité de réparer la carène, et pour cela de débarquer la cargaison. Le débarquement de la marchandise est effectué et les avaries réparées. Le capitaine, au moyen d'un emprunt à la grosse, fait face aux dépenses de réparation et de relâche; la cargaison est embarquée. Le 17 mai, le navire arrive au Havre, et de là à Rouen. Une instance en règlement d'avaries s'engage devant le tribunal entre le capitaine Imbart et ses consignataires. Des experts répartiteurs sont chargés d'opérer le classement des avaries. Un premier jugement décide qu'il n'y a lieu d'admettre en avaries communes, que les réparations faites aux parois et aux embarcations et le remplacement des voiles. Mais le tribunal ne décide rien quant au classement des frais de relâche, etc. Des contestations s'élèvent sur ces points entre le capitaine et le sieur Vitry, l'un des consignataires.

Voici comment la Cour de Rouen les a résolues :

« Sur les conclusions conformes de M. Rouland, premier avocat général :

« Attendu qu'il est constant que, par suite de mauvais temps et d'un violent coup de mer qui a frappé son navire, le capitaine Imbart a été forcé de relâcher à Carthagène, et

que pour réparer les avaries, il a été obligé de faire décharger la cargaison ;

« Attendu qu'il a été jugé entre les parties que la presque totalité des avaries étaient *particulières* au navire, que les avaries *communes* sont de peu d'importance, que c'est aux avaries *particulières* que doit être attribuée la nécessité de la relâche ;

« Que les faits de fraude allégués contre le capitaine ne sont pas prouvés ;

« Qu'il s'agit de décider dans quelle classe d'avaries seront rangés les *frais de relâche* et ceux de *déchargement* et de *rechargement* de la marchandise;

« Attendu que les art. 400 et 403 C. Comm. déterminent, le premier, quelles sont les avaries *communes*; le second, quelles sont les avaries *particulières*; qu'aux termes de l'art. 400, les avaries *communes* sont en général les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'*après délibérations motivées* pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises; que les avaries *particulières* sont, aux termes de l'art. 403, en général, les dépenses faites et les dommages soufferts par le navire seul ou par les marchandises seules ; que la *relâche* ne constitue pas par elle-même et directement un *accident de mer*, et qu'elle n'est pas la suite et la conséquence d'événements qui l'ont précédée; que c'est donc l'appréciation de ces événements causes de la relâche et l'application qui doit leur être faite des principes généraux qui viennent d'être énoncés, qui doivent déterminer la qualification de cette sorte d'avaries ;

« Attendu que si l'art. 400 dans son n° 7 comprend au nombre des *avaries communes* certains frais de relâche, quand elle est *forcée* par la tempête ou la poursuite de l'ennemi ; que si l'art. 403 dans son n° 3 désigne,

d'autre part, comme *avaries particulières* les dépenses résultant de *toutes relâches* occasionnées, soit par la perte fortuite de certains objets qu'il énumère, soit par le besoin de ravitaillement, soit par voie d'eau à réparer, il ne s'ensuit pas que le législateur ait voulu restreindre aux seuls cas de *relâche* énoncés en ces articles les applications de la loi à ce genre d'avaries, mais qu'au contraire, il a laissé sous l'empire des principes généraux tous les autres cas qui ne sont pas ceux y spécifiés; qu'il résulte des faits du procès que la relâche à Carthagène a été nécessitée par le salut commun du navire, de la cargaison et de l'équipage; qu'elle a été *volontaire*; que s'il n'y a pas eu de délibération motivée, elle n'était pas indispensable ; que la dépense faite par cette relâche réunit donc les caractères qui, aux termes de l'art. 400 C. Comm., constituent l'*avarie commune*; que vainement dirait-on que la relâche a été *forcée*, qu'elle n'a été que la conséquence nécessaire de la *fortune de mer* qui a causé les avaries particulières et qu'elle doit s'identifier avec ces avaries; que lorsque la loi veut, en effet, pour que l'avarie soit *commune*, que le dommage ait été *volontairement* souffert, elle n'emploie ces termes que par opposition au dommage qui ne dépend pas de la *volonté* de l'homme, à celui qui lui est imposé par les événements; que la relâche a été *forcée*, parce que la vue d'un péril imminent en a fait une nécessité au capitaine, mais qu'elle n'a pas cessé par cela d'être *volontaire*, puisqu'en bravant imprudemment le danger, le capitaine était libre de continuer le voyage; que la relâche a été un fait *volontaire* et *forcé* comme l'aurait été le sacrifice fait par le capitaine d'un mât de son navire au moment de la tempête ;

« Attendu que le déchargement et le rechargement de la marchandise ont à la vérité pour cause directe la nécessité de réparer les avaries particulières au navire, mais que

ces réparations étaient indispensables pour préserver la marchandise des chances d'avaries et de perte qui la menaçaient dans l'état de péril où se trouvait en mer le bâtiment avant la relâche; que ces frais doivent être à la charge *commune* du navire et de la marchandise.

« Sur la déduction pour *différence du neuf au vieux* :

« Attendu qu'il est conforme à l'équité que l'armateur qui a reçu un objet neuf, en remplacement de l'objet vieux qu'il a perdu, doive en indemnité la différence de valeur du *neuf au vieux*; mais que l'évaluation de cette différence ne peut être arbitraire; que la déduction du *tiers* prononcée par les premiers juges pour en tenir lieu n'est basée que sur l'âge du navire; que cette appréciation est vague et incertaine, et que l'intimé, demandeur en indemnité, ne propose aucun autre mode d'évaluation devant la Cour... »

Cet arrêt, quoiqu'il étende peut-être l'application de l'article 400 un peu au delà de ses limites véritables, est conforme aux principes.

Sa doctrine serait pleinement admise par les tribunaux d'Angleterre, si la question y était agitée. Il y est d'usage, en effet, de considérer comme avaries communes toutes les dépenses qui se rattachent directement à la relâche, telles que les droits d'ancrage, de douane, de chargement et de déchargement de la cargaison, en un mot, toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun. (Stevens, p. 24. — Bayley, p. 101, 102.)

Le même principe est admis à Hambourg et aux Etats-Unis, et dans tous les pays maritimes. (Nolte, t. II, p. 626. — Phillips, t. II, p. 115.)

420. — Mais la solution ne change-t-elle pas lorsque la cause de l'entrée au port de refuge est une avarie particulière éprouvée par le navire, et qu'au lieu d'être *volontaire*, la relâche devient *forcée?*

Il faut distinguer.

Si l'avarie éprouvée par le navire est de telle importance qu'elle fasse courir à la cargaison un danger actuel et sérieux, et que le capitaine, pour y parer, se décide à aborder un port de relâche, on s'accorde généralement à considérer cette mesure comme prise dans l'intérêt commun et donnant lieu à contribution.

C'est, aujourd'hui, la jurisprudence constante de nos tribunaux français (1); c'est aussi celle de la Cour d'amirauté d'Angleterre (2) et des Cours des Etats-Unis (3); c'est enfin l'opinion de la plupart des auteurs qui mettent sur la même ligne, au point de vue des avaries communes, la relâche volontaire et la relâche forcée (4).

Cependant cette opinion ne s'est pas établie sans quelque résistance, résultat d'une confusion de fait plutôt que de principes.

La discussion s'est produite précisément à l'occasion des frais de débarquement, de magasinage et de rembarquement de la marchandise. On a soutenu que ces dépenses étaient faites plutôt dans un intérêt de conservation de la cargaison que dans celui de la réparation du navire, et qu'ainsi elles devaient rester à la charge de la marchandise. A l'appui on invoquait un argument *à contrario*

(1) Caen, 20 novembre 1828. S. V. 31, 2, 47. —Rouen, 6 février 1843. S. V. 43, 2, 529. —Marseille, 13 janvier 1843. — TABACCHI. — Gir. et Cl., t. XXII, 1, 289.

(2) PLUMMER v' WILDMANN, 3. M. et S. 482. — WILLIAM v' LOND, ASS., COMP. 1. M. et S. 318.

(3) ROSS. v' Sloop. ACTIVE, condys Marsh. 542. — WALDEN, v. LE ROY, 2 *Caines*, 263.

(4) PARDESSUS, t. III, ...—FRÉMERY, *Etude de Dr. com.*, p. 206.— LEMONNIER, t. I, ... — PHILLIPS, t. II, p. 115. — BENECKE, note de M. Dubemad, ed. 1825, t. I, p. 600.—STEVENS, *on Average*, p. 25.— BAYLEY, *On general Average*, p. 101. — NOLTE, t. II, p. 626.

tiré du § 7 de l'article 400, et les termes d'un arrêt de Bordeaux du 18 novembre 1834. (S. V. 40, 2, 172.)

Mais un instant de réflexion suffit pour faire apparaître le peu de solidité de ce système.

D'une part, l'arrêt qu'on invoque, rendu dans des circonstances de fait toutes particulières, ne préjuge rien quant aux conséquences de la relâche forcée, puisqu'il constate qu'il n'y a eu ni relâche forcée ni délibération motivée. Ensuite, à l'argument que l'on tire du texte du § 7 de l'article 400, ne peut-on pas opposer les termes si généraux, si compréhensifs du paragraphe final de cet article; et du moment qu'il est établi que la détermination de relâche a été prise dans l'intérêt commun, ne doit-on pas dire que l'ensemble des dépenses doit être commun aussi? Enfin, n'y aurait-il pas quelque chose de contradictoire à classer en avaries communes une partie des frais de relâche et à rejeter le surplus au nombre des avaries particulières?

Tenons donc pour constant que quand la relâche est bien réellement le résultat d'une délibération motivée, et qu'elle se fonde sur le danger sérieux occasionné par l'avarie du navire, en un mot, qu'elle a le caractère de relâche forcée, toutes les dépenses qui en résultent sont avaries communes.

421. — L'une des causes les plus fréquentes de relâche forcée est la voie d'eau, à raison de la gravité des accidents qu'elle entraîne d'ordinaire.

Les frais de déchargement et de rechargement de la cargaison nécessités par la réparation de cette avarie sont donc réglés par contribution, parce que, dit la Cour de Caen, s'il est de l'intérêt du navire que la voie d'eau soit réparée, il est de l'intérêt de la marchandise qu'elle soit débarquée, pour éviter les dommages qu'elle éprouverait par suite des réparations. (Arrêt cité ci-dessus, note 1re.)

C'est ce qu'a décidé aussi la Cour de Rouen dans l'espèce suivante, que les termes de l'arrêt font suffisamment connaître :

« Attendu qu'il résulte des énonciations du livre de bord, « du rapport du capitaine et de l'expertise qui a eu lieu au « port de relâche, que la voie d'eau qui s'est déclarée dans « le navire le *Mexico* ne saurait être considérée comme « un vice propre de ce navire, mais bien comme une con- « séquence de la tempête et des coups de vent qu'il a « essuyés ;

« Attendu que, dans la situation périlleuse où se trouvait « le navire, la résolution que le capitaine a prise, d'accord « avec son équipage, d'entrer dans un port de relâche, « n'avait pas seulement pour but de réparer les avaries du « navire, mais d'éviter une perte totale du navire et de la « marchandise, perte qui eût été imminente si le capitaine « avait continué la navigation ;

« Attendu que si le § 3 de l'article 403 du Code de com- « merce range parmi les avaries particulières les répara- « tions à faire au navire par suite de voie d'eau, il n'en « résulte pas une dérogation au principe général consacré « par l'article 400, qui déclare avaries communes les dom- « mages soufferts volontairement et les dépenses faites « d'après délibérations motivées, pour le bien et le salut « commun du navire et de la marchandise ;

« Attendu que ce principe général doit régler la con- « testation, puisqu'il est constant que la relâche aux Açores « a eu lieu pour le salut commun, et que par suite les dé- « penses faites dans ce but doivent être supportées par tout « ce qui en a profité ; qu'ainsi les frais occasionnés par « cette relâche sont des avaries grosses qui doivent être « réparties sur la moitié de la valeur du navire et du fret « et sur la valeur du chargement. »

Telle est également la jurisprudence constante du tribunal de Marseille (1).

422. — Remarquons que la condition essentielle à laquelle ces arrêts subordonnent la caractérisation de l'avarie commune est la délibération motivée de l'équipage constatant le péril imminent et l'intérêt commun.

Ce n'est qu'à cette condition, en effet, que l'art. 400 peut trouver ici son application. L'art. 400 ne se préoccupe pas de la nature de l'événement qui donne lieu à la relâche; il ne recherche qu'une chose : la relâche est-elle volontaire ? a-t-elle eu lieu pour le salut commun ? Si ces deux points ne sont pas nettement démontrés, s'ils ne ressortent pas avec évidence des pièces produites, des formalités accomplies, il est clair qu'on retombe dans le cas prévu par l'art. 403, c'est-à-dire dans le cas d'une avarie particulière, à la répartition de laquelle le salut commun n'est pas intéressé.

Du reste, on doit se montrer d'autant plus sévère dans l'examen des preuves de la délibération antérieure et de l'intérêt commun, que la fraude est plus facile, qu'il pourrait dépendre du capitaine de faire d'une avarie particulière une avarie commune, en appelant son équipage à délibérer sur la nécessité de la relâche pour réparer l'avarie. S'il en était ainsi, il n'y aurait plus d'avarie particulière, dans les termes de l'art. 403; car le capitaine, qui est l'homme du propriétaire du navire, ne manquerait jamais d'employer cette formalité si simple pour faire passer les frais de la relâche en avarie commune.

Si donc le capitaine ne justifie pas d'une délibération

(1) Marseille, 10 mai 1844, Rocco-Chirico ; G. Cl., t. XXIII, 1155; cependant cette jurisprudence n'est pas approuvée de tous les auteurs. Boulay-Paty (t. IV, p. 636), Lemonnier (*Comm. des princ. pol. d'ass.*, t. II, n° 303), sont d'un avis contraire.

de l'équipage ; si les faits qu'il relate dans son rapport ou qui sont constatés par les experts n'établissent pas clairement que le navire était dans un état tel, que toute navigation était devenue désormais impossible ou du moins qu'elle aurait entraîné un péril imminent, les tribunaux doivent rejeter la demande en contribution et revenir au droit commun, par l'application de l'art. 403 (1).

423. — Les même principes existent en Angleterre et aux Etats-Unis; mais ils y sont peut-être appliqués avec plus de rigueur, en ce sens que tandis qu'en France on se contente souvent de la délibération de l'équipage et qu'on fait de cette formalité le signe principal de l'avarie commune, les juges anglais et américains s'attachent surtout aux faits; et, portant plus loin que nous l'idée des devoirs du capitaine envers la cargaison, ils n'accordent le droit à la contribution que dans le cas où il est bien démontré que la relâche est le résultat d'un accident extraordinaire, et constitue un sacrifice réel dans l'intérêt du navire et de la cargaison.

C'est l'opinion de Stevens, que nous avons déjà citée; c'est aussi celle de M. Bayley, qui est fort explicite à cet égard (Stevens, *loc. cit.*, p. 25. — Bayley, *on general Average*, p. 28, p. 101, 111). Ces deux auteurs s'accordent à reconnaître que les frais de déchargement ou de rechargement de la marchandise, dans un cas de relâche forcée, sont

(1) Marseille, 28 octobre 1845. Carnana c. Pastre père.

« Attendu que le livre de bord du capitaine ne mentionne pas d'une manière expresse que l'équipage ait été consulté, qu'il ait délibéré et qu'il ait reconnu la nécessité de relâcher à Livourne dans le seul intérêt de la cargaison ;

« Attendu qu'il résulte suffisamment de ce qui précède, que la relâche ayant eu lieu autant dans l'intérêt présumé du navire que dans celui de la cargaison, ce serait à tort que le capitaine Carnana voudrait faire peser sur la cargaison les frais de relâche... » — G. et Cl. t. XXV, 1, 71.

avaries communes, comme ceux d'entrée ou de sortie du port. (Voyez également lord TENTERDEN, part. III, c. VIII, s. 8. — PHILLIPS, t. II, p. 115). Benecke (*Princ of indemnity*, p. 192, 193), au contraire, soutient qu'il ne peut y avoir lieu à contribution pour les frais de déchargement ou de rechargement de la marchandise au port de relâche, parce que, selon lui, la communauté d'intérêts et partant la contribution ne peuvent exister que pendant la durée du péril ; que le péril une fois conjuré, le navire et la cargaison placés en lieu de sûreté, toute communauté disparaît. Or quand le déchargement a lieu, le navire est d'ordinaire à quai, parfaitement à l'abri dans le port : il n'y a donc plus de salut commun, d'intérêt commun. Vainement dirait-on que le déchargement n'a lieu que pour faciliter la réparation du navire, et le mettre à même de continuer son voyage, ce n'est là qu'une raison spécieuse, puisque, dans le cas contraire, si le navire était condamné comme innavigable, il faudrait bien que la cargaison fût également déchargée.

Ce système, évidemment exagéré, a trouvé une réfutation péremptoire dans les Commentaires de Kent (*Comm.*, vol. III, p. 238). Le savant chancelier y démontre de la manière la plus saisissante le vice du raisonnement de Benecke, qui, partant d'un principe vrai, la nécessité d'un danger à conjurer pour constituer l'intérêt commun, en tire des conséquences rigoureuses et absolues, sans s'apercevoir que dans la pratique, elles sont modifiées par les circonstances, et notamment par cet autre principe que l'accessoire suit le sort du principal et que si l'on a fait un sacrifice à l'intérêt commun en entrant dans un port de relâche, il faut, pour que le sacrifice soit complet, que tous les frais de cette relâche entrent en contribution et soient répartis entre tous les intéressés.

Du reste, l'usage s'est partout prononcé contre cette

doctrine, et la jurisprudence de tous les pays a consacré le droit du capitaine de faire entrer en avaries communes les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement de la marchandise, lorsque ces mesures n'étaient provoquées que par la nécessité de réparer les avaries éprouvées par le navire. (Marseille, 13 janvier 1843. TABACHI, G. et Cl. 22, 1, 289, *id.* 5 septembre 1833, FALRY c. ASSUREURS, G. et Cl. 15, 1, 135.)

424. — Des explications qui précèdent, il résulte que la relâche ne donne lieu à contribution que quand elle a pour but d'échapper à un danger imminent ou quand elle est la conséquence d'avaries particulières qui mettent en péril le navire et la cargaison, et ne permettent pas de continuer le voyage sans réparations. Par une raison contraire, on doit en conclure que si le motif de la relâche était la nécessité de compléter des approvisionnements qui, d'après les usages ou la convention, auraient dû être à bord, tels que des vivres, de l'eau, des manœuvres ou agrès de rechange, etc., ou bien de se débarrasser de marchandises dangereuses, telles que des pierres à chaux, du foin en fermentation ou du blé échauffé, il n'y aurait pas lieu à contribution. La raison de ceci est facile à saisir, puisque, dans le premier cas, c'est par la faute ou la négligence du capitaine que les approvisionnements ne se sont pas trouvés complets, et que, dans le second cas, le jet même de ces marchandises dangereuses n'aurait pas donné matière à avarie commune. (BAILY, *on general Average*, p. 29. — PLUMMER v° WILDMAN, 3, M. et S. 482.)

425. — L'usage en Angleterre a dérogé au principe en ce qui concerne les droits de magasinage ou d'entrepôt pour les marchandises déchargées au port de refuge. Il en laisse les frais à la charge de la marchandise, par le motif, dit-on, que la mise en entrepôt ne profite qu'à la mar-

chandise ; qu'elle a lieu pour éviter des avaries qui ne seraient jamais qu'une conséquence très-indirecte de la délibération de relâche, et qu'ainsi elle ne peut être admise en contribution. (BAYLEY, *loc. cit.*, 112.) *Causa proxima non remota spectatur.*

426. — Cette anomalie n'est, du reste, pas la seule que l'usage présente en Angleterre. Ainsi lorsque après un naufrage, le navire est condamné comme innavigable, qu'il faut décharger la cargaison pour la transporter sur un autre navire, il est d'usage de compter ces frais en avaries communes, quoique cependant, à vraiment parler, ils ne profitent qu'à la cargaison. C'est sans doute, comme le dit M. Bayley, l'impossibilité de répartir également ces dépenses entre les différentes parties du chargement qui a déterminé cet usage. (BAYLEY, *loc. cit.*, p. 111).

Si le sinistre avait lieu lorsque la cargaison est rendue à destination, on comprendrait mieux que les faits de déchargement soient comptés en avaries communes ; car s'ils ont pour but de sauver la cargaison, ils ont aussi pour résultat de faire gagner le fret.

427. — C'est sans doute cette dernière considération qui a fait admettre l'usage de laisser à la charge de l'armateur (*to the fright*) les frais de rechargement de la marchandise, quoique en principe cette dépense doive, comme celle du déchargement, compter en avarie commune.

428. — La législation des autres nations maritimes ne s'écarte pas notablement des principes posés par notre Code de commerce relativement aux frais de relâche.

« Lorsque, par suite d'une voie d'eau ou de tout autre « danger, dit la loi prussienne (§§ 1825, 1827), un navire « est contraint de gagner le port de refuge, les frais de « déchargement et de rechargement de la cargaison, d'en- « tretien et de nourriture de l'équipage, sont avaries com-

« munes. Il en est de même lorsque le déchargement a « lieu pour cause de réparations au navire ou pour tout « autre motif analogue. »

L'ordonnance de Suède range également parmi les avaries communes les frais de déchargement de la cargaison en cas de voie d'eau ou lorsque le navire a échoué, et qu'il est nécessaire de le réparer, de le calfater, etc., afin qu'il puisse reprendre sa cargaison et continuer son voyage.

Nous avons cité plus haut les articles 699 du code hollandais et 1819 et 1820 de la loi portugaise, qui reproduisent les mêmes dispositions.

On voit donc que, pour ce qui concerne les frais de relâche, notamment les frais d'entrée et de sortie du port, et ceux de déchargement et de rechargement de la cargaison, toutes les législations s'accordent à les classer en avaries communes, du moment où la relâche a été le résultat d'une délibération provoquée soit par un danger imminent, soit par l'existence d'avaries au navire, qui mettent en péril le sort de l'expédition.

429. — Occupons-nous maintenant des frais de réparations du navire.

Il faut encore ici distinguer deux hypothèses :

Si les avaries éprouvées par le navire sont le résultat immédiat d'un sacrifice, tel que l'abatage des mâts, le sabordement du navire pour faire jet, l'échouement volontaire, etc. (c'est la première hypothèse), nul doute que les frais de réparation du navire ne soient avaries communes ; ils sont le résultat nécessaire du sacrifice fait dans l'intérêt commun.

Des ports de la Russie à ceux de l'Amérique, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point.

Il n'y a donc pas à insister davantage.

430. — Mais la seconde hypothèse a soulevé plus de dif-

ficultés. Elle comprend les cas où la relâche n'a été déterminée que par des avaries majeures au navire, éprouvées par fortune de mer, et de nature à mettre en danger l'expédition tout entière.

Il est tout d'abord évident qu'on ne saurait confondre dans la même décision les frais d'entrée au port de relâche ou de déchargement avec les frais de réparation du navire; ce sont là deux natures de dépenses très-distinctes. En effet, si l'on comprend que la relâche délibérée par crainte d'un danger résultant d'avaries majeures au navire est un acte de salut commun, donnant à toutes les dépenses qui s'y rattachent le caractère d'avarie commune, il n'en est pas de même des frais de réparation de ces avaries; car ces avaries ne sont pas le résultat de la relâche qu'au contraire elles ont occasionnée : elles n'ont d'autre cause que le cas fortuit, la fortune de mer, et sont ainsi des avaries particulières, dont le fait postérieur de la relâche ne peut changer le caractère.

Ainsi le décidaient les lois romaines, notamment la loi 6. ff. *de lege rhodia*, dans une espèce qui fait bien ressortir notre distinction; et après elles, les anciens règlements maritimes, l'Ordonnance de 1681 et notre Code de commerce ; les auteurs anciens, Marquardus (lib. III, cap. IV, n° 41), Roccus (*de Navibus*, not. 59.) Loccenius (liv. II, cap. VIII), Faber (*ad legem rhodiam*), après eux, notre judicieux Emérigon (t. I, c, 12, sect. 41, § 6), ont enseigné la même doctrine.

Il semble donc que rien ne soit mieux établi que ce principe. En France notamment, si l'on s'est montré quelquefois trop facile à admettre en contribution les frais de relâche dont l'utilité commune n'était peut-être pas très-clairement démontrée, on n'a du moins jamais dérogé à la règle de maintenir dans la classe des avaries particu-

lières les réparations de dommages occasionnés au navire par fortune de mer.

431. — Mais en Angleterre et aux Etats-Unis, il n'en a pas été de même ; on s'est autorisé pour cela d'une distinction qui peut avoir quelque chose de spécieux au premier coup d'œil, mais qui n'en repose pas moins sur une idée essentiellement fausse.

Ce système paraît s'être produit pour la première fois dans une espèce qui en a reçu une sorte de célébrité.

Un navire touche, peu après son départ, et par suite de cet accident éprouve des avaries qui obligent à couper une partie de ses agrès, ce qui constituait incontestablement une avarie commune ; mais ce sacrifice et sans doute aussi l'avarie antérieure entraînèrent de tels dommages pour le navire, qu'il lui fut impossible de tenir plus longtemps la mer, et moins encore de continuer sa route sans des réparations considérables. Ces réparations eurent lieu dans un port de refuge. Le capitaine demanda que les dépenses occasionnées par les réparations fussent réglées en avaries communes ; et l'arrêt accueillit sa demande par les motifs suivants, qu'exprima lord Ellenborough, qui siégeait dans cette cause:

« La question, dit ce magistrat, est moins de savoir de « quelle nature sont les avaries éprouvées, que si elles ont « eu pour résultat d'entraîner une innavigabilité momen- « tanée, une impuissance de continuer le voyage. Donc, « en tant que les réparations ont eu pour résultat de faire « cesser cette innavigabilité, on doit dire qu'elles ont été « utiles à tous les intéressés, et il semble juste que tous y « contribuent. Au contraire, s'il résultait des circonstances « que ces réparations n'ont pas eu seulement pour but de « faire cesser l'innavigabilité, si elles ont été plus spécia- « lement utiles au navire, on devrait les considérer comme

« avaries particulières, à la charge de l'armateur. » (PLUMMER v^e WILDMAN, 3, M. et S. 482.)

En d'autres termes, lord Ellenborough posait comme une règle désormais établie, que quand les réparations n'ont d'autre but que de mettre le navire en état de tenir la mer et d'achever son voyage, et que ce voyage accompli, le navire n'en peut pas retirer d'autre profit, les frais de ces réparations sont avaries communes.

Cette règle, longtemps en vigueur dans les Cours d'amirauté d'Angleterre (WILLIAMS, v^e LOND, Ass. C^o. 1 Maule, and Sel. 318), a passé en Amérique, où elle est encore généralement adoptée. (PHILLIPS, t. II, p. 117.)

Il suffit cependant d'un instant de réflexion pour se convaincre que, d'une part, elle est contraire aux véritables principes, puisque ce n'est pas le degré d'utilité des réparations qui peut déterminer leur caractère ; et, d'autre part, qu'en pratique elle est pleine d'inconvénients ; car il est souvent à peu près impossible de déterminer dans quelle mesure les réparations ont profité au navire, ou seulement à l'expédition en permettant d'achever le voyage entrepris. Arnould avait du reste déjà critiqué ce système, lorsque son auteur lui-même crut devoir l'abandonner dans une autre espèce qui s'était présentée devant lui. Voici cette espèce :

Un navire, par une mer très-grosse, courant au plus près et fatiguant beaucoup, perdit son beaupré et fut contraint, après délibération du capitaine et de l'équipage, d'entrer dans un port de refuge pour s'y réparer. Le capitaine demanda le règlement par contribution des frais de cette réparation, à raison de ce qu'elle était indispensable pour continuer le voyage ; mais lord Ellenborough, au nom de la Cour, repoussa la demande en disant qu'il n'y avait là aucun sacrifice fait dans l'intérêt commun ; que les

dommages éprouvés, étant le résultat de l'effort du vent, étaient et devaient rester avaries particulières. (Power v° Whitmore. — 4, Maul et Sel 141. — Jackson v° Charnock, 8, T. R. 509.)

C'est de cet arrêt que date la jurisprudence actuelle des tribunaux anglais d'exclure des avaries communes toutes les dépenses occasionnées par les avaries particulières au navire, quelle qu'en soit la nature ou l'importance, et de n'admettre en contribution que celles qui par elles-mêmes auraient le caractère d'avaries communes. (Bayley, *on general Average*, p. 119.)

Ce revirement de principes, qui rapproche ainsi la jurisprudence anglaise de la nôtre, a exercé également une certaine influence aux Etats-Unis. Le chancelier Kent (*Commentaires*, t. III, p. 235 et 136) s'y est rallié, du moins en ce qui concerne la distinction des frais de relâche proprement dits et des réparations au navire ; mais il ajoute que si l'on ne s'était décidé à effectuer ces réparations dans le port de relâche plutôt qu'au port de destination, uniquement en vue d'assurer davantage la sécurité de la cargaison, et que ces réparations aient entraîné des dépenses plus considérables dans un port que dans l'autre, l'excédant de frais ainsi occasionnés devrait entrer en contribution. Kent revient, comme on le voit, à l'opinion d'Emérigon (1).

(1) Emérigon, t. I, ch. xii, sect. 41. « Telle est à peu près la jurisprudence de notre amirauté ; un navire maltraité par la tempête, mais hors d'état de continuer sa navigation sans courir risque de périr, relâche dans le premier port pour être radoubé. Le temps qu'il y passe, les frais de décharge et de recharge, le salaire et la nourriture de l'équipage, tout cela est admis, au lieu de reste, en avarie grosse. Mais on n'y admet ni les frais de radoub, ni le coût des réparations, ni le prix des mâts, voiles et autres agrès qu'il a fallu acheter. Si cependant il y avait excès dans la valeur de ces objets, soit par la rareté des ouvriers, soit par la cherté des bois, agrès et autres matériaux, le surcroît de prix entrerait en avarie grosse.

Quoiqu'elle ait été vivement critiquée, cette opinion pourrait se justifier dans le cas, par exemple, où, pour éviter de débarquer la cargaison, on se contenterait de faire provisoirement au navire les réparations indispensables pour lui permettre d'arriver à destination. Il semblerait juste, dans ce cas, de faire supporter à la cargaison une part de ces frais équivalant à celle qu'elle aurait supportée si la cargaison eût été déchargée, emmagasinée et rechargée. (Bayley, *on gener. Average*, 120.) Tel n'est cependant pas l'usage ordinairement admis.

432. — Il nous reste, pour terminer ce qui concerne les frais de réparation des navires au port de relâche, à dire un mot d'une question qui a été vivement débattue il y a quelques années, mais que les explications que nous venons de donner permettront de résoudre facilement. C'est celle de savoir si l'on doit admettre en avaries communes les dommages éprouvés par le navire en gagnant le port de relâche après délibération motivée. (Horson, *Quest. de Dr. comm.*, t. II, quest. 144 et suiv.)

Tout dépend du motif qui a déterminé la route ou le port de relâche. Si c'est réellement en vue d'échapper à un péril imminent, que le capitaine s'est décidé à gouverner vers le port de relâche, il est clair qu'on doit considérer comme avaries communes tout les dommages survenus au navire depuis ce moment jusqu'à celui où, ayant atteint le but, il se trouvera dans ce port ; tel serait par conséquent l'échouement total ou partiel à l'entrée du port, s'il devait être une des conséquences possibles de la délibération, ce qui est l'espèce la plus ordinaire. Si au contraire la mention d'une relâche pour salut commun n'était qu'une de ces formes banales que les capitaines emploient trop facilement pour qualifier des relâches de pure précaution, nul

doute que les avaries éprouvées dans ces circonstances ne restent avaries simples à la charge de l'armement.

Du reste, ceci démontre une fois de plus ce que faisait judicieusement observer Boulay-Paty, dans son traité de *Droit commercial maritime,* que les avaries sont assurément la matière la plus difficile du droit maritime, par la résistance qu'elles opposent à tout classement juridique. Tout y dépend des circonstances de fait, et échappe, par conséquent, à l'application rigoureuse des règles du droit.

CHAPITRE IX

—

GAGES ET FRAIS DE NOURRITURE DE L'ÉQUIPAGE

—

Sommaire

433. — Si, dans cette matière, on devait s'attacher exclusivement aux principes du contrat d'affrétement, il semblerait que les frais de nourriture et de loyer de l'équipage ne peuvent jamais donner lieu à une demande en contribution.

Le premier devoir du propriétaire du navire n'est-il pas en effet d'entretenir à son bord un équipage toujours suffisant pour les besoins de l'expédition? Et si pour quelque motif que ce soit, il survient un retard dans la terminaison du voyage, n'est-ce pas là un événement que l'armateur a dû calculer, qui est entré en ligne de compte dans le prix de son fret, qui, en un mot, fait partie de la spéculation, de même que la privation du capital d'achat et la détérioration des marchandises sont comprises dans les chances du propriétaire du chargement?

434. — Telle n'est pas cependant la disposition de la loi française, qui, conformément à d'anciens usages, a tout autrement réglé le classement des frais de nourriture et loyers d'équipage.

L'ordonnance de 1681 portait, livre III, titre VII, article 7 : « La nourriture et les loyers des matelots d'un na-« vire arrêté en voyage *par ordre du souverain seront* ré-« putés avaries grosses, *si le vaisseau est loué au mois*, et « s'il est loué au voyage, ils seront portés par le vaisseau « seul comme avaries simples. »

435. — Le Code de commerce, tout en adoptant comme base la distinction de l'ordonnance, en a cependant gravement modifié les dispositions.

L'ordonnance ne prévoyait qu'un seul cas où les frais de nourriture et loyers des matelots étaient réputés avaries grosses, l'arrêt en cours de voyage par ordre du souverain, et pour le surplus, elle classait ces frais en avaries simples.

L'article 400, § 6, au contraire, porte :

« Sont avaries grosses :

« § 6. Le pansement et la nourriture des matelots bles-« sés en défendant le navire, les loyers et nourriture des « matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté

« en voyage par ordre de puissance, *et pendant les répa-« rations des dommaes volontairement soufferts pour le « salut commun, si le navire est affrété au mois.* »

L'article 403 § 4, ajoute :

Sont avaries particulières...

« La nourriture et les loyers des matelots pendant la dé-« tention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre « de puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé « d'y faire, si le navire est affrété au voyage. »

Cette division de notre Code de commerce a été vivement critiquée par la plupart des auteurs. (Pothier, *Louage maritime*, n° 85. — Nolte, t. II, p. 637. — Frémery, p. 211. — Benecke, *éd. franç.*, de 1825, t. Ier, p. 507.) Et à vrai dire, il est assez difficile de la justifier, si ce n'est par cette considération que, dans le cas d'un affrétement au voyage, le propriétaire du navire semble s'être engagé à forfait à transporter la marchandise au lieu de destination, en prenant à sa charge toutes les chances de retard ou d'accidents de toute nature qui pourraient se produire : ce qui n'a pas lieu dans le cas d'un affrétement au mois.

436. — Toutefois cette distinction entre l'affrétement au mois et l'affrétement au voyage se comprenait mieux sous l'empire de l'Ordonnance, qui limitait au seul cas d'arrêt de souverain le règlement en contribution de frais de nourriture et loyers des matelots. On sait, en effet, que d'après l'article 16, titre III, livre III de l'Ordonnance, le propriétaire du chargement ne paye aucun fret durant la détention, si le navire est affrété au mois : il est donc juste que le propriétaire du navire qui a entretenu un équipage dont les services ont été utiles au chargement, reçoive une indemnité de l'avance qu'il a faite dans l'intérêt commun.

Mais, comme le fait très-judicieusement remarquer M. Frémery (*loc. cit.*), cette dépense n'est pas effectivement une avarie commune, « mais bien une avance, que le capitaine « fait pour le chargement. Que, pour régler ce compte, « chaque intéressé paye sa part des frais à proportion de « son intérêt, c'est un moyen commode d'évaluer cette « avance ; mais il n'y a pas eu sacrifice en vue d'échapper « à un péril ; il n'y a donc pas eu avarie commune. »

Du reste, cette fausse dénomination d'avarie commune donnée par le législateur de 1681 à l'avance faite par le propriétaire du navire, a conduit sans doute les rédacteurs du Code de commerce à étendre ce principe à un cas tout différent : la relâche pour *réparations de dommages volontairement soufferts pour le salut commun.* Ici, il faut le dire, la disposition ne se justifie plus du tout ; car l'article 300, qui déclare que le fret stipulé au mois ne court pas pendant la détention, ne s'applique pas à la relâche pour réparations d'avaries communes : l'affréteur au mois est donc tenu de payer son fret, et conséquemment le propriétaire du navire reçoit le prix des services que l'équipage rend au chargement (1). Le payement par contribution des frais de nourriture et loyers des matelots vient donc faire double emploi avec le montant du fret. Partant, où donc est le dommage? où donc est l'avarie ?

(1) L'entraînement de l'analogie a été à ce point que M. Pardessus n'a pu y échapper. Il enseigne (t. III, n° 714) que le fret au mois ne court pas plus pendant la relâche pour réparations d'avarie commune que pendant la détention, ce qui est formellement contraire au texte ainsi qu'à l'esprit de l'article 300, qui, étant une disposition d'exception, ne peut être étendue d'un cas à un autre. Et ailleurs (t. III, n° 685), le même auteur dit encore que le matelot, pendant la relâche forcée, ne reçoit que moitié de ses loyers, comme pendant la détention, ce qui ne peut être de sa part qu'une inadvertance, condamnée par l'article 254 et par la jurisprudence.

437. — Il serait assez difficile d'expliquer cette singulière addition au texte de l'ordonnance, d'autant plus qu'elle ne paraît pas avoir fait l'objet d'une seule observation, soit au Conseil d'État, soit au Tribunat ou au Corps législatif. (Locré, *Comm. du Code de comm.*, part. 2; *Comm.* 1, t. XVIII, p. 483 et suiv.) Quoi qu'il en soit, c'est la loi et nous devons lui obéir. *Scripta lex..*; Mais peut-être n'était-ce pas le cas d'étendre au delà du texte précis une disposition si peu en harmonie avec les véritables principes.

C'est cependant ce qu'a fait la Cour d'Aix, en décidant, le 31 décembre 1824 (S. C. N., t. VII, à sa date), que même dans le cas d'un affrétement au voyage, les frais de nourriture et loyers d'équipage pourraient être réputés avaries communes, si les réparations à l'occasion desquelles ils ont été faits, étaient elles-mêmes avaries communes.

Voici le texte de cet arrêt, qui a formé jurisprudence sur ce point :

« Attendu qu'à l'égard des loyers et nourriture de l'équi-
« page, quoiqu'il s'agisse ici d'un affrétement au voyage, et
« que le paragrahe de l'article 403 déclare avarie particu-
« lière la nourriture et le loyer pendant les réparations,
« quand le navire est affrété au voyage, on ne peut dans l'es-
« pèce appliquer cette disposition ; — que la dernière dis-
« position de cet article en indique le sens ; qu'en déclarant
« en général avaries particulières les dépenses faites et
« les dommages soufferts par le navire seul ou par la
« marchandise seulement, il dit virtuellement que la nour-
« riture et le loyer de l'équipage pendant la réparation du
« navire ne sont avaries particulières que lorsque le dom-
« mage qu'on répare est lui-même avarie particulière ;
« que l'effet ne peut pas être de différente nature que la
« cause qui le produit ; que les dépenses nécessitées par
« l'avarie commune sont aussi avaries communes ;

« La Cour met l'appel au néant, etc. »

Une fois admis que la nourriture et le loyer d'équipage constituent, pendant la relâche, un préjudice sans compensation pour le propriétaire du navire, il faut bien reconnaître que cette décision n'est qu'une conséquence logique du dernier paragraphe de l'article 400. (Voir dans ce sens, Benecke, édit. franç., 1825, t. I, p. 513.) Mais on vient de voir combien la base même de la loi est fausse, et combien dès lors l'arrêt de la Cour d'Aix serait sujet à critique, si on ne l'envisageait qu'au point de vue des véritables principes.

438. — Les tribunaux anglais se sont mis à l'abri de toutes ces inconséquences, en ne s'écartant pas de la vérité des choses, et en s'attachant à considérer la nourriture et les gages de l'équipage comme l'une des obligations essentielles du propriétaire du navire pendant toute la durée de l'expédition, quelles que fussent les causes des retards éprouvés. On sait du reste avec quelle rigueur le contrat d'affrétement est interprété en Angleterre, et l'on ne doit pas s'étonner que la jurisprudence refuse d'admettre même en avaries particulières des frais qui semblent de l'essence de l'affrétement.

De nombreuses décisions ont consacré ce principe désormais passé dans l'usage (1).

C'est sans doute ce désir d'échapper à cette règle qui avait inspiré à un capitaine dont le navire était en relâche, l'idée ingénieuse de licencier tout son équipage, puis de le relouer à titre d'hommes de peine et d'ouvriers pour

(1) Lateward v' Curling. G. H. *Sit. aft. Trinity*, 1776. — 2 *Term. Rep.* p. 407. — Plummer v' Wildmann, 3 M. et S. 482. — Power v' Whitmore, 4, M. et S. 141. — Devaux v' Salvador, 4, *Ad.* et *Ell.* 420. — Park, *on Insur.*, t. I, p. 174. Stevens, — *on Average*, p. 39. — Fletcher v' Poole. *Sit. after East.* 1769. Guildhall, Lord Mansfield.

travailler aux réparations (1). La ruse eut un plein succès, parce que la Cour consentit à considérer les ex-matelots comme des ouvriers chargés d'effectuer les réparations d'avaries éprouvées dans l'intérêt commun (2).

439. —Quelques auteurs cependant, entraînés, ce semble, par l'exemple du continent, ont cherché à introduire quelque tempérament dans la rigoureuse application du principe. Beawes (*Lex mercat. rediv.*, p. 166), le premier a soulevé la question, à l'occasion de la détention par ordre de puissance. Il a soutenu que ce cas était de sa nature tellement extraordinaire et constituait si nettement la force majeure, qu'il n'avait pu entrer dans les prévisions du propriétaire du navire, et par suite dans l'évaluation du fret. Son opinion, énergiquement combattue d'abord par Maggens (p. 67, 68), a gagné insensiblement du terrain, et c'est aujourd'hui une question très-controversée de savoir si, lorsque les réparations sont bien la conséquence d'une avarie commune, d'un sacrifice fait dans l'intérêt commun, les frais de nourriture et gages des matelots ne doivent pas être considérés comme un accessoire à répartir en contribution comme le surplus des dépenses.

Ainsi lord Mansfield, tout en repoussant la demande en contribution dans l'espèce qui lui était soumise, ajoutait qu'il pouvait y avoir des exceptions au principe général

(1) Da Costa v' newman. 2. *Term. Rep.* 407. Dans cette espèce, qui portait sur un cas d'embargo, le juge Buller posa nettement le principe que les gages et frais de nourriture de l'équipage restaient à la charge du capitaine.

(2) Cette décision a été vivement critiquée par Stevens, qui fait observer avec juste raison que s'il suffisait de renvoyer l'équipage et de le relouer ensuite sous un autre titre, pour faire des gages et des frais de nourriture une matière à contribution, l'exception l'emporterait bientôt sur la règle, et le principe serait sans cesse éludé. — Voyez aussi Bayley, *on general Average*, p. 123, qui fait observer que l'arrêt *da Costa* ne peut tirer à conséquence, et que le principe reste incontestable.

que la nourriture et les gages des matelots sont à la charge du capitaine, mais seulement dans le cas d'absolue nécessité, et lorsqu'il s'agit d'avaries tout à fait extraordinaires, subies pour le salut commun. (LATEWARD v° CURLING. *Sit. aft. Trin.* 1776.) C'est aussi l'opinion de M. Bayley (*on General Average*, 130), quoique cet auteur ne l'exprime qu'avec hésitation. Phillips (t. II, p. 121) cite plusieurs exemples qui indiquent bien les conditions auxquelles la jurisprudence subordonne l'allocation en contribution des gages et frais de nourriture des matelots.

Un navire allant d'Ostende à la Dominique fut assailli par de gros temps pendant une partie de son voyage, et fatigua beaucoup; l'équipage menaçait de se révolter si le capitaine ne relâchait au port le plus voisin : ainsi contraint, celui-ci entra au Ferrol pour se reposer; les réparations faites, le navire était prêt à mettre à la voile, lorsqu'il fut retenu trente-sept jours par ordre du gouverneur. Sur la demande en contribution des gages et des frais de nourriture des matelots, le juge Buller décida qu'ils resteraient à la charge du capitaine, la relâche n'étant pas motivée par un sacrifice dans l'intérêt commun. (EDEN v° POOLE. *Sit. aft. hilar.* 1785. — PARK, *on Ins.*, t. I, p. 71.)

Dans une autre espèce où, par suite de la tempête et de la fatigue du navire, les bittes du beaupré avaient été endommagées, le capitaine, jugeant l'avarie de nature à entraîner des dangers, entre dans le port de Cowes pour se réparer. L'assuré réclama le règlement en contribution des gages et frais de nourriture pendant la relâche. Lord Ellenborough repoussa la demande, par le principe que l'avarie commune ne peut trouver sa cause que dans le sacrifice d'une partie pour sauver le tout; et que comme dans l'espèce il n'y avait aucun sacrifice de cette nature, il ne pou-

vait être question de règlement par contribution. (Power v. Whitmore, 4, m. et s. 141.)

440. — Dans le cas de naufrage ou d'échouement, lorsqu'il faut décharger le navire, on emploie souvent l'équipage à sauver la cargaison. La question s'est élevée de savoir si les gages dus pour ce travail doivent être supportés par la cargaison. L'usage en Angleterre est de distinguer : si, d'après la charte partie, le capitaine est tenu de remettre la cargaison à destination, et que le fret ait été stipulé sur cette base, il ne peut être rien dû au capitaine pour le travail de l'équipage. Dans le cas contraire, il faut examiner à quel moment le capitaine est autoriséà renvoyer son équipage. Si ce renvoi ne peut avoir lieu, en cas de naufrage, qu'après que la cargaison est sauvée, le propriétaire de la marchandise ne peut être tenu à aucune indemnité envers le capitaine. Ce n'est en effet qu'après l'accomplissement de toutes ses obligations que le capitaine peut être libéré envers le chargeur, et qu'une indemnité peut être due par ce dernier pour les services rendus par l'équipage. (Bayley, *onh eneral Averahe*, p. 124.)

441. — Aux Etats-Unis, la jurisprudence se montre beaucoup moins sévère. Les décisions des Cours américaines tendent à allouer en avaries communes les gages et frais de nourriture des matelots pendant les relâches pour réparations, par des motifs qu'il n'est pas sans intérêt d'indiquer sommairement.

Voici l'espèce dans laquelle cette jurisprudence a été inaugurée :

Un navire, en cours de voyage des îles du Cap Vert à Rhode Island, éprouve des avaries dans sa voilure et son gréement, qui l'obligent à relâcher dans le port de Norfolk pour se réparer. A l'arrivée à destination, le capitaine réclama le règlement par contribution des frais de nourri-

ture et gages des matelots pendant la détention. En prononçant sa décision dans le sens de la demnde, le juge Sewall ajouta qu'il était de l'intérêt bien entendu des assureurs de consentir à l'allocation en avarie commune; qu'ainsi ils éviteraient des actes d'imprudence, tels que de continuer à tenir la mer avec des avaries graves et d'exposer le navire ou la cargaison à une perte plus ou moins probable; que cette considération devait l'emporter sur l'intérêt contraire, beaucoup moins puissant. (PARDELFORD v' BOARDMANN, 4. *Mass. Rep.*, 548.) Telle a été également l'opinion du chancelier Kent (WALDER v' LE ROY, 2. *Caines*, 262), et depuis la jurisprudence dans la plupart des Cours des Etats-Unis a adopté cette doctrine malgré les critiques assurément très-fondées du savant Livingstone, qui regrette que, pour des motifs d'une réalité contestable, on ait dérogé aux véritables principes en admettant en contribution des frais indépendants de tout sacrifice, et par conséquent étrangers au règlement d'avarie commune. (CLARCKE, v' UNIT. F. MAR. INS. C° 7. *Massach. Rep.* 565. — HENSHAW v' MAR. INS. C°, 2. *Caines*, 274. — SALTUS v' COM. INS. Co., 10. JOHNS, 487) (1).

442. — La législation des États du continent diffère peu du Code de commerce français. La plupart des anciens règlements se sont inspirés de l'Ordonnance de 1681, et les usages maritimes n'ont pas changé sensiblement depuis cette époque.

En Espagne, les articles 18 et 19 du chapitre XX de l'ordonnance de Bilbao contenaient des dispositions ana-

(1) LIVINGSTONE, BARKER v' PHOENIX, INS. CO: 8. JOHNS, 307. — Son opinion paraît néanmoins avoir produit dans ces derniers temps un certain revirement dans la jurisprudence des Etats-Unis. Voir à cet égard BREED v' SHIP VENCES, ABBOTT. 337, juge DAVIS. SAGE v' MIDDLETON. INS. CO. 2. *Com. Rep.* 239.

logues à celles de l'article 7 du titre *des Avaries :* seulement ils précisent davantage les motifs de la distinction entre l'affrétement au navire et au voyage. « L'entretien et les « gages de l'équipage, dit l'article 19, ne doivent pas, « en cas de détention, être rangés en avaries communes, « lorsque le fret est traité pour le voyage entier, parce « que ce sont des charges restant au compte du capitaine « ou propriétaire du navire. » L'article 20 ajoute : « Quand « un capitaine est obligé par tempête, crainte d'ennemi « ou autre accident inévitable, d'entrer dans un port et « d'y faire quelque séjour pour se radouber ou pour sa sé- « curité ; s'il ne peut se procurer sur son crédit ou par « contrat de grosse l'argent dont il a besoin et qu'il lui « faille vendre des marchandises à perte, le dommage, s'il « est prouvé qu'il a réellement eu lieu dans l'avantage « commun, doit être admis en avaries communes, après *dé- « duction toutefois de ce qui a été appliqué à l'achat des « vivres, au payement des gages et à tous les autres besoins « particuliers du navire, objets qui ne peuvent être con- « sidérés que comme avaries particulières à la charge du « capitaine.* »

Les mêmes dispositions se retrouvent dans le § 11 de l'article 936 ainsi que dans les articles 711, 712 et 714 du nouveau code de commerce espagnol.

443. — En Hollande, le système libéral des Etats-Unis paraît avoir été également adopté, en ce sens que l'article 699 § 9 du *Wetboek van Koophandel* porte que les gages et frais de nourriture des matelots pendant la durée de la relâche ou de la détention sont toujours avarie commune. Le code portugais suit comme d'habitude son guide ordinaire ; le code hollandais, et ses articles 1818 et 1819 reproduisent textuellement les dispositions de l'article 699 du premier de ces codes.

Mais pendant combien de temps les loyers d'équipage restent-ils à la charge de la communauté d'intérêts?

Telle est la question qu'il nous faut examiner en terminant.

Il est clair, d'après ce que nous venons de dire, que la communauté d'intérêts cesse du moment où les causes de l'avarie commune ont disparu, et où les dommages occasionnés par elles ont été réparés. Dès lors il semble évident que la surcharge de loyers résultant du séjour au port de relâche doit cesser d'être admise en avarie commune du jour où les réparations jugées indispensables ont été achevées, et où le navire s'est trouvé en état de reprendre la mer. Si donc des vents contraires ou un gros temps le retiennent au port, si par quelque autre cause il diffère de mettre à la voile, les loyers correspondant à ces jours de retard restent à la charge de l'armement.

On assimile d'ordinaire aux frais de nourriture les frais de maladie des matelots blessés en défendant le navire, et l'article 400, § 6, en traite simultanément avec les loyers de l'équipage. Mais nous renvoyons au chapitre spécial de la prise par l'ennemi les très-courtes observations que nous aurions à présenter sur ce point.

CHAPITRE X

FRAIS OCCASIONNÉS PAR LA PRISE, L'ARRÊT DE PRINCE, L'EMBARGO ET LE BLOCUS.

Sommaire

444. Définition de la prise, de l'arrêt de prince, du blocus, etc.
445. De la prise et de ses effets, par rapport aux avaries communes.
446. De la rançon.
447. *Quid?* quand la prise résulte de l'embarquement de marchandises de contrebande.
448. Prise régulière. Prise irrégulière.
449. Il faut que la rançon résulte d'une *composition.*
450. Il faut qu'elle procure la libération du navire.
451. De la recousse.
452. Des dépenses faites au port de détention.
453. Il importe peu que la prise soit injuste.
454. Les vivres et gages d'équipage pendant la détention font partie des dépenses communes.
455. Des sommes remises à titre de rachat.
456. Des cadeaux donnés par le capitaine pour la libération du navire.
457. Effets de l'arrêt du prince.
458. Continuation.
459. Effets du blocus.
460.-464. Continuation.
465. De l'attente du convoi.
466. Frais de quarantaine.
467. Diverses autres dépenses.
468. De la prime de grosse.

444. — En traitant des risques maritimes, dans la première partie de cet ouvrage, nous avons défini la prise, l'arrêt de prince, l'embargo et le blocus, et indiqué les traits caractéristiques qui les distinguent. Nous allons les

examiner ici au point de vue spécial des dépenses auxquelles ils peuvent donner lieu.

445. — Nous avons dit que la prise est l'arrestation faite en mer d'un navire pour le compte ou sous l'autorité d'une puissance belligérante, soit dans le dessein de se l'approprier avec les objets qu'il contient, soit seulement dans celui de se rendre maître de la totalité ou d'une partie de la cargaison.

Le premier et l'un des principaux effets de la prise est de rompre le contrat d'affrétement ou charte partie, et ceci est important au point de vue qui nous occupe. Dès l'instant, en effet, où il y a eu emparement du navire, la propriété a cessé de résider sur la tête de l'armateur et a passé au capteur; par suite ce que le capitaine du navire juge utile de faire dans l'intérêt commun, il l'accomplit non plus comme représentant de l'ancien propriétaire du navire, mais comme mandataire ou plutôt comme *negotiorum gestor* du navire et de la cargaison. (PENNY, v° NEW-YORK, INS. C° 8. CAINES, 155. — M. JUSTICE LIVINGSTONE. — SPAFFORD v° DOGDE, 14. *Cass. Rep.* 66.)

On voit du premier coup d'œil la conséquence de ce principe : c'est que les dépenses faites par le capitaine ne peuvent plus du jour de la prise être considérées comme l'exécution de son contrat d'affrétement, mais comme des avances dans l'intérêt, soit du navire, soit de la cargaison.

446. — La dépense la plus habituelle et la plus considérable dans ces sortes d'événements, c'est la rançon ou les sommes données par composition pour obtenir la mise en liberté du navire et de la cargaison.

La rançon ne consiste pas toujours en argent, et l'on doit entendre par ce mot tout objet ou toute valeur que le capitaine du navire capturé offre et fait accepter pour obtenir la mise en liberté du navire. L'usage laisse à cet

égard le champ libre au capitaine, et l'on doit moins s'attacher à la nature des moyens employés, surtout en pays étranger, qu'au résultat, c'est-à-dire à la mise en liberté du navire.

Il est à peine nécessaire d'ajouter que les valeurs ainsi remises constituent une avarie commune. Ce principe est aussi ancien que la navigation; il est écrit dans les lois rhodiennes (1) ; nous le retrouvons dans les plus anciens règlements maritimes (2); il est enseigné par tous les auteurs (3), consacré par tous les arrêts (4), sans que jamais il soit venu à la pensée de personne de le contester.

447. — A ce principe cependant, il convient d'apporter une restriction, c'est lorsque la prise n'a lieu qu'à raison de la nature de la marchandise ou du pavillon du navire. « Il serait absurde de faire contribuer une cargaison évi- « demment neutre à des frais qui ne sont occasionnés que « par le navire, en se fondant sur ce que la restitution « hâte la conclusion du voyage. » (Benecke, t. I, p. 571. Trad. Dubernad, éd. franç., f. 1825.)

Voici un exemple bien propre à éclairer l'application de cette règle.

Un navire américain est arrêté et pris par un croiseur français, sous l'empire des dispositions du décret de Milan; après la prise, le croiseur autorise la remise de la cargaison aux consignataires, sous caution de se soumettre à la

(1) *Si navis a privatis redempta sit, omnes contribuere debent*, l. II, § 3, ff. *de leg. Rhod.*

(2) *Consulat de la mer*, ch. CCVXVII-CCXXVIII, CCXXIX, CLXXXVII. — *Guidon de la mer*, ch. VI, articles 1 et 7.

(3) Weytsem, § 15. — Kuricke, p. 775. — Targa, cap. LXXVII, n° 3. — Casaregis, *Disc.* 46, n° 22 et 73. — Straccha, *de Nautis*, part. 5, § 5, p. 453. — Van Weytsem, § 28.

(4) Ord. de Hambourg (1731). Tit 21, art. 9, § 4. — Code prussien, § 1829 et 1834.

décision du tribunal des prises. La Cour décida que les dépenses faites par le capitaine, tant que la cargaison s'est trouvée à bord, ont été faites dans l'intérêt commun, et par suite sont avaries communes; mais que celles faites après le déchargement étaient avaries particulières. (WATSON, v° MAR. INS. C. J. JOHNSON, 57.)

Il y a deux conséquences à tirer de cette décision : la première, que tant que la cargaison a été à bord, le capitaine, délié par la prise, des obligations de l'affrétement, a été réputé agir comme mandataire officieux, dans l'intérêt de tous; la seconde est que la cargaison débarquée, la communauté d'intérêts a cessé d'exister, et que le capitaine ne s'est plus trouvé qu'en présence de son navire, c'est-à-dire d'une question de nationalité à débattre devant les tribunaux pour décider de la validité de la prise. Les dépenses qu'il a pu faire à partir de cette époque n'ont donc eu lieu qu'en vue de la libération du navire.

448. — Nous avons dit qu'on distingue deux espèces de prise : la prise régulière, c'est-à-dire celle qui est faite par un ennemi déclaré; et la prise irrégulière, qui a lieu par des pirates, ou des corsaires non pourvus de lettres de marque.

Cette division est féconde en conséquences pour notre sujet.

Lorsque la prise est faite irrégulièrement, par un pirate, par exemple, les choses peuvent être rapidement conclues. Le capitaine propose, à titre de composition ou de rachat, la remise d'une certaine somme ou l'abandon d'une

(1) L'ordonnance du 30 août 1782 interdit en effet aux corsaires et autres capitaines capteurs de consentir aucune composition ou rachat pour leurs prises. Voici les termes de cette ordonnance ; ils sont dignes de remarque :

« Sa Majesté a reconnu que les armateurs et les capitaines éludent sans cesse, sous divers prétextes, les dispositions de l'arrêt

partie de la cargaison. Si le capteur accepte et met en liberté le navire, tout est terminé, il n'y a qu'à régler en avarie commune le montant de la rançon.

Mais quand la prise est régulière, c'est-à-dire qu'elle a lieu par un bâtiment de l'État ennemi ou par un corsaire pourvu de lettres de marque, il en est autrement. Le capteur peut n'être pas autorisé à consentir une composition (1), et emmener le bâtiment à un port de son choix pour faire valider la prise. Dans ce cas, le séjour du navire dans le port de détention nécessite diverses dépenses autres que le rachat et dont nous nous occuperons dans le numéro suivant.

449. — Pour que la rançon soit réputée avarie commune, il faut qu'elle résulte d'une *composition*, c'est-à-dire d'une convention entre le capitaine et le capteur. Si, « après la prise, dit Pardessus, il (le capteur) s'était fait « donner les effets les plus précieux ou qui lui convenaient « le mieux, et qu'ensuite il eût relâché le navire avec le « reste de la cargaison, cette perte ne serait pour le pro- « priétaire qu'une avarie simple ; car l'ennemi s'en étant « emparé par force, on ne peut pas dire qu'ils aient été « sacrifiés pour le salut commun. » (PARDESSUS, t. III,

de 1789, et qu'il en résulte une diminution considérable dans les avantages que l'on doit attendre de la course, et une perte réelle de bénéfices tant pour les intéressés que pour les gens de mer qui y sont employés et les invalides de la marine. Sa Majesté a jugé qu'une défense absolue de rançonner, dans quelque cas que ce soit, pouvait seule faire cesser des abus aussi préjudiciables; elle a en conséquence ordonné et ordonne : — Art. 1er. Les armateurs, capitaines ou commandants des bâtiments de Sa Majesté armés en course ne pourront à l'avenir, dans aucun cas, rançonner à la mer aucuns bâtiments ennemis, aucune marchandise étant à bord desdits bâtiments. »

« Mais par cette ordonnance il n'est pas défendu aux capitaines français de se rédimer des mains de l'ennemi. — Il y aurait, du reste, un curieux rapprochement à faire de cette ordonnance avec le *Ransom acte*, dont nous parlerons tout à l'heure.

n° 733.) Autant faudrait-il en dire des choses données pour le rachat partiel du navire ou de la cargaison, ou de la vie du capitaine et des hommes de son équipage. (Dageville, t. IV, p. 21. — Boulay-Paty, t. IV, p. 441.)

450. — Une autre condition est que la composition amène la libération du navire; car si, contrairement à sa promesse, le capteur retenait la prise, il n'y aurait pas eu réellement sacrifice dans l'intérêt commun.

C'est une application trop naturelle du principe que nous avons posé dans le premier chapitre de ce second livre, pour que nous ayons besoin de nous y arrêter plus longtemps.

451. — Les mêmes principes s'appliquent à la recousse, c'est-à-dire à la part due en cas de libération par un autre bâtiment de la même nation.

Cette part varie suivant les législations.

En France, l'article 26 du titre IX, livre IV de l'Ordonnance, la fixait au tiers de la valeur de la propriété sauvée.

En Angleterre, le statut 43 George III, c. 160, § 39, fixe à un huitième, lorsque la reprise a lieu par un bâtiment de l'État, et à un sixième lorsqu'elle a lieu par un bâtiment de commerce, le montant du droit de recousse. (Abbott, chap. x, p. 3). Stevens nous apprend que le règlement de ce droit de recousse (*salvahe*) avait donné lieu à de nombreux abus dans les Indes occidentales, par suite de l'usage où l'on était de vendre la prise pour payer le droit de recousse. Un statut 43 George III, c. 160, mit fin à ces abus en défendant de vendre plus que les objets nécessaires pour couvrir la part due au navire recapteur, et en posant en principe que la reprise avait pour résultat de restituer à l'ancien propriétaire sa propriété, mais grevée du droit de recousse. On alla même plus loin, et en 1813, un ordre du Conseil privé, promulgué dans la

Gazette, interdit toute espèce de vente de navire ou de cargaison pour payer les droits de recousse. (STEVENS, *on Average*, p. 26.)

Quant aux sommes dues pour rançon, on sait qu'il n'en peut être question en Angleterre. Nous avons exposé dans la première partie comment et dans quelles circonstances ont été rendus les statuts 22 et 33 George III, c. 37, 38, 39, 66, et 43 George III, c. 72, § 16 et 17, qu'on appelle le *Ramson act*, et qui interdisent aux capitaines de navires capturés de consentir aucune composition pour la mise en liberté de leur navire. Les dispositions de ces statuts sont encore appliquées d'une manière rigoureuse, mais elles ne s'étendent qu'au cas de prise régulière par un bâtiment de guerre d'une nation ennemie. Si la prise est faite par un pirate, le capitaine est autorisé à entrer en composition, et lord Tenterden nous apprend que les sommes ainsi payées sont, sans difficulté, admises en avaries communes. (Lord TENTERDEN (*Abbott*), *Treatise on the Law of shipping*, chap. x, p. 477.)

452. — Lorsque la prise est faite régulièrement et qu'il n'intervient pas de composition entre le navire capteur et le navire capturé, ce dernier est ordinairement conduit dans le port le plus proche de la nation du navire capteur, pour y être détenu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la validité de la prise.

Les dépenses faites dans cet intervalle par le capitaine du navire capturé sont nécessairement avaries grosses, d'après le principe que la prise rompt le contrat d'affrétement et dégage le propriétaire du navire et le chargeur de toute obligation réciproque. Nous avons déjà montré dans le chapitre précédent l'une des applications de ce principe aux frais de nourriture et gages des matelots pendant la détention. Il serait facile de donner l'énumération des au-

tres dépenses qu'entraîne d'ordinaire la détention dans le port ennemi (Pardessus, t. III, n° 741) : telles sont les dépenses du procès en déclaration de validité, notamment les présents faits aux juges, suivant l'usage. (Dalloz, *Rép.* v° *Dr. mar.*, p. 512.)

453. — Il importe peu du reste que la prise soit juste ou injuste, qu'elle soit ultérieurement validée ou que le navire soit relaxé ; car c'est le fait de la prise et non sa légitimité qui opère l'annulation du contrat d'affrétement et met à la charge de la communauté d'intérêts toutes les dépenses effectuées par le capitaine, en vue du bien commun pendant la détention.

La conséquence de ceci est que toutes les dépenses relatives à la détention, les provisions consommées par l'équipage depuis le jour de l'arrestation, les gages de cet équipage, les sommes payées pour droit de visite, constatations de neutralité, etc., sont avaries communes et dues par contribution, quel que soit le motif de la détention. (Benecke, t. I, p. 559, éd. f°. de Dubernad.) (1)

454. — Nous nous sommes occupé déjà, dans le chapitre précédent, des vivres et gages de l'équipage, et nous avons dit que l'usage des ports du continent était de les admettre en avarie commune pour le temps de la détention ; qu'au contraire, l'usage de l'Angleterre et de certains ports des Etats-Unis était de les exclure. (Stafford v° Dodge, 14. *Cass. Rép.* 66. — M. Justice Jackson.) Cependant la détention présente, avec la relâche pour cause d'avarie commune, une différence capitale qui n'a pas échappé au savant législa-

(1) Outre les autorités citées dans le chapitre précédent, nous citerons la déclaration des administrateurs du *London insurance Company*, de 1748 portant qu'en droit il n'a pas encore été décidé en Angleterre que les gages et frais de nourriture de l'équipage sont avaries communes ; mais que l'usage s'est prononcé contre cette classification.

teur de la Louisiane, Livingston, c'est que la détention par suite de capture annule le contrat d'assurance, tandis que la relâche le maintient sans altération, et que dès lors on ne peut sans inconséquence appliquer au premier de ces cas la solution du second. (Ricard, Négoc. d'Amsterdam, p. 297.)

Voici deux espèces dans lesquelles M. Livingston a eu occasion de se prononcer et de ramener la jurisprudence aux véritables principes.

Un navire affrété pour le voyage de New-York au Havre fut capturé par les Anglais et conduit à Ramsgate, où il fut détenu du 4 septembre au 4 janvier suivant, époque où il fut mis en liberté et put continuer son voyage. Le capitaine demanda le règlement en contribution des gages et nourriture d'équipage. Sur cette demande, la Cour, par l'organe de Livingston, « décida que les dépenses, objet « du litige, avaient été faites dans l'intérêt commun, par « suite d'un cas de force majeure. Le capitaine n'était plus « tenu de conserver son équipage ; s'il l'a fait, c'est dans « l'intérêt commun; sans cette mesure, la cargaison eût « été sacrifiée en Angleterre. » (Leavenworth v^s Dalafield, 1, *Caines*, 573.)

Le second arrêt n'est pas moins décisif.

« En cas de détention par capture, dit Livingston, la « charte-partie est annulée ; et le capitaine (qui est géné- « lement considéré comme le mandataire de toutes les par- « ties intéressées dans le sinistre commun) est chargé de « réclamer le navire ou la cargaison. Si, en dehors de tout « contrat et de toute obligation, il conserve l'équipage « pour empêcher une détérioration complète et continuer « le voyage en cas de relaxe, les dépenses ainsi occasion- « nées sont considérées comme faites pour le bien com- « mun, quoique à l'insu des parties intéressées ; il est donc

« juste qu'elles soient réglées de la même manière. » (PENNY v^s NEW-YORK, INS. CO. 3, CAINES 155).

455. — Mais les mêmes divergences ne se sont pas produites pour les autres dépenses de la détention, et notamment pour les sommes remises à titre de rachat, etc. A cet égard tout le monde est d'accord pour les admettre en avarie commune (1).

456. — Cependant un doute s'est élevé sur la légitimité des cadeaux et autres sommes remises aux juges étrangers pour obtenir l'annulation de la prise.

La Cour de Bordeaux et après elle la Cour de cassation l'ont résolue de la manière la plus explicite :

« Attendu qu'il s'agit maintenant d'examiner si la dépense a été nécessitée par une cause grave et déterminante ; — Qu'il paraît juste de faire à l'espèce l'application des principes généraux du droit ; que si le capitaine a cédé à de vaines et chimériques craintes, il faut lui reprocher son irréflexion, et lui imputer de n'avoir pas su apprécier sa position véritable ; que s'il n'a agi au contraire que d'après les calculs de la prévoyance ordinaire, il est exempt de faute et affranchi de toute responsabilité ; — Attendu que le capitaine Dolley a fait, mais sans succès, tout ce que son devoir lui prescrivait, afin d'obtenir gratuitement la restitution du navire *le Télégraphe* ; qu'il dut s'effrayer sur le sort de ce navire dès l'instant qu'il vit que, pour expliquer sa capture, on prétextait que les ports *intermedios* se trouvaient en état de blocus, assertion démentie par cette circonstance que le vaisseau *le Franklin* et le navire *le*

(1) Il serait infini et parfaitement inutile d'énumérer toutes les autorités qui ont consacré ce principe élémentaire. Nous n'indiquerons ici que les principaux auteurs et quelques arrêts. — BEAWES, cit. SALVAGE, p. 157. — VAN WERVER, WAGES n° 11. - ÉMÉRIGON, t. I, c. 12, sect. 41. — PARDESSUS, t. III, n° 741.

Karton avaient mouillé dans le port de Quiloa en même temps que *le Télégraphe;* — Que le capitaine Dolley dut être confirmé dans ses craintes, en songeant qu'on avait employé la violence et la ruse pour opérer la capture du navire; que l'attaque avait été nocturne, et d'autant plus imprévue qu'elle avait été précédée de démonstrations amicales; — Qu'aussitôt après, des ordres avaient été donnés pour séquestrer le navire et décharger les marchandises, qu'on s'était emparé de tous les papiers de bord, et qu'on n'avait pas même respecté les dépêches du gouvernement français; — Attendu que le capitaine Dolley dut concevoir de nouvelle alarmes quand on l'eut informé que les navires anglais l'*Anna* et la *Nancy* avaient été confisqués; qu'on dut avoir peu de peine à lui persuader qu'il avait tout à craindre de la commission de marine établie à Lima, et qu'elle ne lui deviendrait favorable qu'autant qu'il ferait des sacrifices et des présents; — Qu'ayant appris que la commission de marine était associée au bénéfice des prises, il dut penser qu'elle offrait peu de garanties; que dans une situation aussi délicate, aussi difficile, aussi critique, au milieu de tant de préjugés et de chances contraires, le capitaine Dolley dut avoir principalement en vue le bien général des intéressés à la restitution du navire *le Télégraphe* et de sa riche cargaison; — Qu'en admettant la présomption qu'il eût obtenu gratuitement cette restitution de la commission de marine, il faut reconnaître en même temps qu'il se trouvait environné de circonstances graves et capables d'imprimer dans l'esprit d'une personne raisonnable des craintes légitimes sur le résultat de la décision; qu'en un mot le capitaine Dolley ne peut être accusé d'imprudence, du moment qu'il a été vérifié qu'il n'a été mû que par le pressant motif de soustraire la cargaison à une perte que tout présentait comme imminente et inévita-

ble; que si le capitaine Dolley en eût agi autrement, il eût, suivant toute apparence, gravement compromis l'intérêt commun, et que la prudence lui commandait de subir la loi de la nécessité. »

Pourvoi en cassation de la part des assureurs, fondé sur deux moyens : — 1° Violation des art. 6, 1131 et 1133 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué admet comme avarie à la charge des assureurs une dépense dont la cause, étant une corruption de juges, est essentiellement immorale et illicite ; — 2° Violation ou fausse application des art. 350, 397, 398, 399 et 400 du Code de commerce, en ce que, sous un autre rapport, le même arrêt met à la charge des assureurs des pertes ou frais de capture qui, dans l'espèce, ne pouvaient être considérés comme avaries, la capture du navire le *Télégraphe* ne paraissant avoir eu lieu qu'à cause d'une violation réelle de blocus ou de faits de contrebande.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le 1er moyen, résultant d'une prétendue violation des art. 6, 1131, 1133 du Code civil : — Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu et déclaré comme faits constants : 1° que les dépenses que les assureurs ont refusé d'allouer comme avaries ont été réellement faites d'après délibération motivée pour le bien et salut commun du navire et des marchandises ; 2° que le capitaine avait agi suivant les règles de la prudence, en subissant la loi de la nécessité, surtout ayant appris que la commission de marine était associée aux bénéfices des prises ; 3° et enfin que le reproche d'une violation d'un prétendu blocus n'avait eu pour but que d'expliquer la capture, et qu'il avait été justement repoussé par le jugement de la commission de marine de Lima ; — Qu'en décidant, d'après des circonstances aussi graves, que les dépenses faites par le capi-

taine Dolley étaient dûment justifiées et légitimes, l'arrêt attaqué n'a fait qu'apprécier la moralité de faits extraordinaires et qui ne pouvaient être soumis aux règles observées dans l'ordre ordinaire des choses, et qu'il n'a porté aucune atteinte aux principes consacrés par les articles invoqués du Code civil.

« Sur le second moyen, fondé sur une prétendue fausse application et violation des articles 397 et suivants, y compris l'article 400 du Code de commerce : — Attendu que, d'après les faits ci-dessus relatés comme constatés, en ce qui concerne la violation du blocus, cette accusation n'ayant été qu'un prétexte de capture, il n'y a eu de véritable cause d'avarie qu'un arrêt par ordre de puissance, et, par conséquent, fortune de mer, considérée comme étant aux risques des assureurs ; qu'en conséquence, l'arrêt s'est conformé aux règles applicables à la contestation et n'avait point à s'occuper d'avaries particulières, ce qui exclut le reproche de violation et fausse application des articles invoqués comme base de la deuxième ouverture ; — Rejette, etc. »

457. — A la différence de la prise, l'arrêt de prince ou de gouvernement ne constitue qu'un dommage fortuit dont les conséquences demeurent avaries particulières.

On a vu ailleurs les caractères distinctifs de l'arrêt de prince et de l'embargo, qui n'en est qu'une variété. Nous n'y reviendrons donc que pour résumer les principaux effets de l'un et de l'autre.

L'arrêt de prince peut présenter plusieurs hypothèses. Tantôt c'est l'acte du gouvernement qui retient les navires dans le but de les protéger contre les atteintes de l'ennemi, ou de les mettre sous la protection d'une escorte; tantôt c'est l'acte d'un gouvernement ami qui, hors le cas de guerre, retient des navires pour s'en servir momentanément et les

rendre ensuite à leur destination. Quelquefois la mesure, au lieu de concerner spécialement un ou plusieurs navires, s'étend à tous les navires d'une même nation, et s'exerce à titre de représailles : c'est alors un embargo. Mais, dans tous les cas, il faut que l'intention bien avérée du gouvernement soit de ne pas s'approprier les navires, mais de les rendre, dans un délai plus ou moins court, à la libre disposition de leur propriétaire.

Ainsi c'est l'intention du prince au moment de la détention qui constitue le trait caractéristique de l'arrêt.

De là la conséquence que l'arrêt ne rompt pas la charte-partie; car, s'il occasionne un retard dans le terme du voyage, et peut être assimilé par suite à une fortune de mer, il n'entraîne pas la dépossession des propriétaires et ne les délie pas de leurs obligations reciproques.

C'est un principe universellement admis.

458. — Casaregis (*Disc.* 46, 59 et 121, nº 8) enseigne avec raison que les dépenses supportées pendant l'arrêt du prince sont avaries particulières et non communes. Telle est aussi l'opinion de Baldasseroni (t. IV, p. 3), qui cite à cette occasion un arrêt de la Cour de Pise de 1778. Magens rapporte que, pendant la guerre entre l'Angleterre et l'Espagne, une flotte marchande fut détenue, par ordre du gouvernement espagnol, à la Havane, pendant plus d'un an, pour attendre l'arrivée d'une escorte suffisante, sans qu'il soit venu à la pensée des armateurs de demander le règlement par contribution des dépenses considérables que cette détention avait entraînées.

L'Ordonnance de 1681 a établi une judicieuse distinction entre le cas où l'arrêt de prince intervient avant le départ du navire ou le commencement du risque, ou bien en cours de voyage, quand le risque a commencé. Cette distinction est capitale pour l'assureur, et nous en parlerons plus lon-

guement dans la troisième partie, en traitant des avaries particulières. Mais elle ne change rien au caractère propre des dépenses, qui restent avaries particulières, sauf le cas où le navire est affrété au mois, et où les loyers et vivres des matelots sont dus en avaries communes, d'après les dispositions indiquées dans le chapitre précédent.

A Hambourg, le Règlement de 1731, confirmé en ce point par l'Ordonnance de 1847, classe parmi les avaries particulières les dépenses de la détention, soit par suite d'arrêt, soit par suite d'embargo. Le capitaine, dit M. Nolte, dans son excellent Commentaire de Benecke, est tenu par son contrat d'affrétement d'entretenir à son bord un équipage suffisant pendant la détention : il ne fait, en attendant sa libération, ni avances ni sacrifices dans l'intérêt commun. (Nolte, t. II, p. 647.)

Les mêmes dispositions se retrouvent dans la loi prussienne, § 2231, 2232.

Des explications que nous avons données dans le chapitre précédent sur les principes et l'usage en Angleterre concernant les avaries communes, il est facile d'induire la jurisprudence adoptée par les Cours anglaises relativement aux effets de l'arrêt de prince et de l'embargo. Dans une espèce que nous avons déjà citée, le juge Buller déclare avaries simples toutes les dépenses occasionnées par la détention, notamment les gages et vivres de l'équipage. (Da Costa v^s New Ham, 2, *Term. Rep.* 407.)

Aux Etats-Unis, la jurisprudence a d'abord vacillé. Phillips nous apprend que, dans un cas de détention par embargo, les tribunaux pensylvaniens avaient déclaré avaries communes les loyers et vivres des matelots consommés durant l'arrêt. (Ins. Co. *of.* Nord. America v^s Jones, 2, *Bin.* 547. — Phillips, t. II, p. 126.) Mais il ajoute que cette décision, contraire aux véritables principes, n'a pas

prévalu contre l'opinion unanime des auteurs. (Beaves, Salvage, p. 160. — Ricard, Reg. d'Amsterdam. — Benecke, ed. fr., I, p. 567.) D'autres décisions sont d'ailleurs venues depuis contredire la première, et l'on peut considérer que la jurisprudence est désormais fixée aux Etats-Unis dans le sens de l'exclusion des dépenses faites pendant l'arrêt. (Maurin v. Salem, Ins. Co. 2, Mass. *Rep.* 429. — Bride v. Mar. Ins. Co. 7. — Johnson, 431. — Voyez aussi l'espèce déjà citée, Perney, v. N. Y. Ins. Co. 3, Caines, 155.)

459. — Dans l'énumération que nous avons faite des risques maritimes, nous avons dit quelques mots du blocus.

Cette matière, pour être comprise, a besoin d'un peu plus de développements.

C'est un droit éternellement reconnu à toute puissance belligérante de bloquer les ports de la nation ennemie, c'est-à-dire d'en interdire l'accès aux navires des nations neutres ; mais la perturbation que de pareilles mesures amènent dans les relations commerciales a fait déterminer avec beaucoup de soin les conditions du blocus qu'on pourrait appeler légitime.

La première condition est l'investissement partiel du port ou des côtes bloquées par une force suffisante pour en défendre sérieusement l'accès.

La seconde est l'avis officiel du blocus donné par la nation belligérante aux chancelleries et au public des diverses puissances neutres.

Enfin, pour qu'on puisse considérer le blocus comme violé, il faut que le navire neutre ait sciemment tenté d'entrer ou de sortir du port ainsi mis en interdit.

460. — Le blocus suppose donc invinciblement l'état de guerre ; cependant on a imaginé dans ces derniers temps de l'établir sans déclaration de guerre préalable, et au contraire en protestant de l'intention de maintenir avec la na-

tion bloquée les relations les plus pacifiques. C'est ce qu'on a appelé le *blocus simple*. Le premier exemple de cette singulière mesure remonte à 1827, lors du soulèvement des Grecs contre la Turquie. La France, la Russie et l'Angleterre se déterminèrent à déclarer le blocus des côtes de Grèce où se trouvaient les troupes turques, afin de leur enlever les moyens de recevoir des vivres et des renforts, et pour empêcher la flotte turque de quitter le mouillage de Navarin. Ce prétendu blocus fut levé après la bataille de Navarin et la destruction de la flotte turque, et les ambassadeurs des trois puissances alliées s'empressèrent d'assurer au divan que jamais elles n'avaient eu l'intention de déclarer la guerre à la Sublime Porte, et qu'elles ne cesseraient pas de vivre avec elle dans la meilleure intelligence.

Plus tard, l'Angleterre usa des mêmes moyens à l'égard des ports des nouvelles républiques de l'Amérique du Sud; la France, envers le Mexique, dont elle bloqua le port de la Vera-Cruz pendant plus de deux ans, jusqu'à l'époque de l'attaque et de la prise du fort de Saint-Jean d'Ulloa, et dans ces deux circonstances, on prétendit également que la paix n'avait pas été troublée entre les deux pays.

Enfin, l'exemple le plus long et le plus récent de blocus simple, est celui des ports et côtes de la république Argentine, qui dura de 1838 à 1850. Ce blocus fut, comme les précédents, notifié à toutes les nations neutres et fidèlement respecté par elles, à quelques exceptions près.

C'est l'une de ces exceptions qui a donné lieu à des contestations sur la validité de la prise du navire *le Comte-de-Thomar*, contestations jugées d'abord par la commission de Montevideo, puis par le conseil d'État, qui rendit, le 25 mars 1848, un décret d'annulation de la prise dont voici les termes :

« Au nom du peuple français,

« Nous, membres du gouvernement provisoire,

« Vu le recours des propriétaires et chargeurs du navire brésilien *le Comte-de-Thomar*, etc.,

« Considérant que, par la décision susvisée, la commission des prises, en ordonnant la restitution du navire *le Comte-de-Thomar* et des marchandises trouvées à bord, a néanmoins déclaré valide la prise de 686 barils de poudre et de 50 quintaux de plomb en barres;

« Considérant que si les règles et la pratique constante du droit maritime autorisent la saisie, sur un navire neutre, d'objets de cette nature, qualifiés contrebande de guerre, c'est dans le cas seulement où le bâtiment capteur appartient à une nation belligérante ;

« Considérant qu'il résulte de la lettre du ministre des affaires étrangères que, nonobstant le blocus des côtes de la république Argentine, le gouvernement français n'est pas en état de guerre avec ladite république ;

« Article 1er. Est déclarée non valide la prise des barils de poudre et des plombs en barres trouvés à bord du navire brésilien *le Comte-de-Thomar* (1). »

461. — Quoi qu'il en soit de ce blocus pacifique, il importe de remarquer qu'il repose sur les deux conditions générales et essentielles de tout blocus : l'investissement effectif par des forces suffisantes, et la déclaration officielle; car tout le monde en est revenu aujourd'hui de la prétention si longtemps élevée par les Anglais du blocus

(1) *Recueil des arrêts du Cons. d'Etat*, p. Lebon, 1818, p. 149, V. également, dans le même recueil, année 1817, p. 712, l'affaire du navire sarde *la Louisa*. — Enfin, sur le caractère du blocus dit *blocus simple*, voir le discours prononcé par M. Guizot à la Chambre des pairs, le 8 février 1841 (*Moniteur* du 9 février), où il déclare que le blocus « n'est pas la guerre complète, la guerre « déclarée. » — Voir également Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. II, p. 312. — V. Massé, *le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. Ier, n° 194 et suiv.

par simple déclaration, qu'on a appelé blocus sur le papier, et plus justement encore blocus de cabinet (1). Cette prétention a pendant vingt ans troublé la paix du monde. La première fois qu'elle s'est manifestée, en 1780, elle a produit la neutralité armée des puissances neutres. Le premier acte de cette neutralité fut la déclaration de la Russie, en date du 28 février 1780, qui porte que « pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accordera cette détermination qu'à celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, danger évident d'entrer (2). »

En présence de cette coalition, l'Angleterre fut momentanément obligée d'abandonner ses principes. Mais l'occasion arriva bientôt de les reproduire. En 1793, elle déclarait de bonne prise tout bâtiment chargé de blé à destination d'un port de France : cette déclaration fut en 1798 étendue aux ports de la Hollande ; elle allait provoquer une nouvelle coalition des puissances neutres, lorsque la mort de Paul Ier vint changer les dispositions de la principale puissance de la coalition. Néanmoins, en signant, le 17 juin 1801, son traité d'alliance avec l'Angleterre, la Russie stipula qu'on ne considérerait comme port bloqué «que celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque, force de vaisseaux suffisamment proches, un danger évident d'entrer. »

(1) En anglais, *paper-blockade*. Les Français l'ont appelé aussi blocus *fictif*, blocus par proclamation.

(2) A cette déclaration accédèrent successivement : le Danemark, par traité du 9 juillet 1780; — la Suède, par traité du 1er août 1780 ; — la Hollande, le 24 décembre 1780 ; — la Prusse, le 8 mai 1781 ; — l'empire d'Allemagne, le 9 octobre suivant ; — le Portugal, le 13 juillet 1782; — les Deux-Siciles, le 10 février 1783. — Il est inutile d'ajouter que la France y avait accédé la première, puisque c'est à son initiative que la ligue doit être attribuée.

Mais, après cette satisfaction donnée à la Russie, l'Angleterre n'en persévéra pas moins dans son système, et c'est, pendant les guerres de l'Empire, l'arme à l'aide de laquelle on se porta les plus rudes coups. Lorsqu'en 1806, l'Angleterre prononça le blocus des côtes depuis l'Elbe jusqu'à Brest, Napoléon y répondit par le décret de Berlin, du 21 novembre suivant, qui déclarait les îles Britanniques en état de blocus, et l'Angleterre ayant aggravé la rigueur de sa législation maritime par les ordres du Conseil du 11 novembre 1807, l'Empereur rendit le décret de Milan du 17 décembre 1807, qui déclarait les îles Britanniques en état de blocus, et ordonnait des mesures plus rigoureuses encore contre la marine britannique. Cette situation se prolongea jusqu'aux traités de 1815 ; mais ce n'est que dans ces deux dernières années que l'Angleterre renonça à son ancien système, pour adopter les véritables principes du droit des gens en matière de blocus.

462. — Maintenant que l'on comprend bien ce que c'est que le blocus et les principes sur lesquels il repose, il est facile d'en déterminer les effets au point de vue de la matière qui nous occupe.

Le Code de commerce français en a déterminé les principaux dans ses articles 276 à 280.

« Art. 276. — Si, avant le départ du navire, il y a inter-
« diction de commerce avec le pays pour lequel il est des-
« tiné, les conventions sont résolues sans dommages-
« intérêts de part ni d'autre. — Le chargeur est tenu
« des frais de la charge et de la décharge de ses marchan-
« dises.

« 277. — S'il existe une force majeure qui n'empêche
« que pour un temps la sortie du navire, les conventions
« subsistent et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à rai-
« son du retard. Elles subsistent également, et il n'y a

« lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure « arrive pendant le voyage. »

463. — Dans le cas de blocus de port pour lequel le navire est destiné, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder.

Le premier de ces articles ne peut donner lieu à aucune observation, puisque, dans l'hypothèse qu'il prévoit, le contrat d'affrétement comme le contrat d'assurance se trouvent résolus avant le départ.

Quant au second, il ne prescrit que ce que le bon sens et la raison suggéreraient à tout capitaine qui, en cours de voyage, apprendrait le blocus du port de sa destination : c'est de se rendre au port le plus voisin, et là, d'y attendre de nouvelles instructions de son armateur et de ses chargeurs. Les codes espagnol et hollandais ont, à l'instar du code français, fait une prescription de ce qui, sans leur disposition, n'en eût pas moins été une règle de conduite presque invariable pour tous les capitaines. La conséquence de ceci est que les frais de nourriture, les loyers de l'équipage et autres dépenses pendant la prolongation de traversée et le séjour au port de relâche sont avarie commune, car elles ont été faites évidemment dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison. C'est la disposition expresse des articles 780, 781 du code espagnol, des articles 370 et 690 du code hollandais, du paragraphe 1825 du code prussien ; c'est également l'usage ancien à Hambourg, d'après le témoignage de Benecke, de Jacobsen, de Klefeker, de Langenbeeke, etc. (1).

(1) JACOBSEN. *See recht*, p. 490. — KLEFEKER, ch. *Des avaries communes*, p. 42, n° 12. — LANGENBEEK (p. 162, 169, 179.) — Voir également § 10, article 9, tit. XXI de l'ordonnance de Hambourg. — M. Nolte rapporte à cette occasion un procès tout récent

464. — On assimile généralement au blocus la fermeture d'un port par les glaces ; mais il faut pour cela que l'accès du port présente sinon une impossibilité absolue, au moins des dangers évidents. La raison de cette analogie n'a pas besoin de justification. En serait-il de même si l'obstacle tenait à la mousson ? Cela est au moins douteux ; car la régularité de ce vent a permis au capitaine de prévoir s'il pourrait ou non accéder au port, ou s'il lui fau-

où ce principe avait été mis en doute. Nous croyons devoir le rapporter ici pour mieux faire ressortir la vérité de la règle.

Pendant le blocus des bouches de l'Elbe par la flotte danoise, en 1840, un navire russe le *J. C. Adamis*, capitaine Probste, venant de la Havane avec un chargement de denrées coloniales, apprit à Cowes le blocus des bouches de l'Elbe et résolut d'aller à Earduc attendre de nouvelles instructions de son armateur. Ces instructions lui prescrivirent de débarquer sa cargaison à Delfzyl, ce qu'il fit. Lors du règlement des avaries communes, les sieurs Tesdorpf et autres intéressés contestèrent la contribution de la somme de 190 marcs banco, mise à leur charge. Devant le tribunal, le 20 février 1856, les intéressés prétendirent que les conditions de l'avarie commune manquaient dans l'espèce ; que les frais n'avaient pas été faits pour le salut du navire et de la cargaison, en vue d'un péril commun et imminent. On répondit, dans l'intérêt du capitaine, qu'il y avait méprise sur le véritable caractère de l'avarie commune ; qu'en effet, le capitaine, placé entre deux dangers, avait choisi le moindre ; qu'au lieu de croiser pour attendre la levée du blocus et l'ouverture du passage de la mer du Nord, il avait jugé plus sûr d'entrer dans un port. Le tribunal néanmoins prononça en faveur des chargeurs. Mais dans l'intervalle, les intéressés avaient retrouvé un ancien dispache du 21 juillet 1806, lors de l'occupation d'Hambourg par les troupes françaises et le blocus de l'Elbe par les Anglais, qui établissait qu'on avait compté en avaries communes les frais d'attente dans un port voisin du port bloqué. La 1re chambre renvoya donc la cause à la deuxième, ainsi que les pièces nouvellement produites, afin de s'enquérir des véritables usages. La 2e chambre enjoignit au capitaine de prouver qu'à Hambourg il était d'usage d'admettre en avaries communes les frais de relâche en cas de blocus, même sans l'existence d'aucun danger. Cette preuve fut faite d'une manière satisfaisante, et la 1re chambre du tribunal condamna les intéressés à payer les 190 marcs. Ce jugement fut confirmé par la Cour suprême. Il est donc impossible de mieux consacrer le principe posé dans le texte.

drait attendre le versement de la mousson. Cependant tout ici dépend des circonstances qu'il appartient au juge d'apprécier.

465. — Les mêmes principes gouvernent les dépenses par l'attente d'un convoi.

S'il est d'usage de n'entreprendre le voyage qu'en l'escorte d'un navire de guerre ou un convoi, les frais d'attente de ce convoi ou d'escorte sont avaries simples ; car l'armateur a dû les prévoir et les comprendre dans le prix de son fret.

Lorsque, au contraire, le convoi n'est qu'une précaution exceptionnelle en vue d'un danger de prise probable, il faut distinguer les cas où l'armateur s'est engagé à naviguer sans convoi, et celui où il n'a rien été précisé à cet égard. Cette distinction n'a pas toujours été soigneusement observée. Tous les auteurs rapportent l'espèce citée par Bynkershoek (*Quæst. jur. privat.*, lib. IV, c. 25. — Benecke, trad. Dubernad, éd. f[se], 1825, t. I, p. 511) d'un navire qui se déclara en partance d'Amsterdam pour plusieurs ports d'Italie, en ajoutant qu'il était armé de 40 canons, pourvu de lettres de marque et de tous les approvisionnements nécessaires pour naviguer sans escorte. Le chargement complété, le navire partit sans escorte pour Portsmouth, y resta un an à attendre une autre escorte, arriva à Cadix, y séjourna un an dans le même but, et arrivé à destination, eut la prétention de faire régler par contribution les frais de relâche. Sa prétention, après des vicissitudes diverses, fut définitivement admise par la Cour suprême, où siégeait Bynkershoeck, des plus opposés, à cette singulière décision, qu'il critique avec autant de vivacité que de raison.

En revanche, le même auteur rapporte deux décisions de la Cour suprême de Hollande, qui prononça en sens dia-

métralement contraire, dans deux espèces où la condition de naviguer sans escorte ne se trouvait nullement stipulée.

Concluons de tout ceci que ce sont les principes généraux qui sont nos meilleurs guides, et qu'ici encore ils nous enseignent que les frais d'attente du convoi sont avaries communes, si la nécessité d'une escorte, non prévue d'ailleurs par les parties lors de la formation du contrat d'affrétement, est commandée par la crainte d'un danger commun et imminent.

466. — Les frais de quarantaine font partie des dépenses obligatoires de l'armement, et dès lors ne constituent ni avarie commune ni avarie particulière (Benecke, t. I, p. 557. — Emérigon, t. I, c. 12, sect. 41, p. 633. — Magens, t. I, 67, sect. 57. — Phillips, t. II, p. 116. — Nolte, t. II, p. 657.) Mais leur caractère change, lorsque la quarantaine est le résultat non pas du voyage ordinaire, prévu par les parties et assuré par les assureurs, mais d'undéroutement, commandé par une circonstance extraordinaire. Cette circonstance peut constituer ou un accident fortuit ou un sacrifice dans l'intérêt commun.

Ainsi le navire peut être obligé, par des avaries survenues dans sa coque ou dans ses agrès, de gagner un port de refuge qu'il ne peut accéder, à raison de sa provenance, sans faire quarantaine (1).

Dans ces cas et autres analogues, les frais de quarantaine extraordinaire sont avaries particulières à la charge de l'assureur.

Au contraire, si la quarantaine n'est que la conséquence nécessaire d'une relâche commandée par l'intérêt commun,

(1) Cependant on ne considérerait pas comme avaries particulières les frais de quarantaine faits pour accéder un port d'échelle, si l'échelle a été autorisée par le contrat d'assurance ou le contrat d'affrétement. — Marseille, 19 octobre 1843. Postel c. Olivieri, Girod et Clariond, t. XVII, 1, 83.

les frais de cette quarantaine, accessoires naturels du sacrifice, sont avaries communes.

467. — Outre les causes de dépenses que nous venons d'énumérer et qui peuvent être considérées comme les plus ordinaires, il en est une foule d'autres plus rares, moins importantes et qu'il serait impossible de passer en revue.

Nous nous bornerons donc à présenter de courtes observations sur deux d'entre elles, les primes que le capitaine promet à son équipage pour un travail extraordinaire dans l'intérêt commun, et les intérêts du prêt à la grosse contracté dans le même but.

Ces primes sont presque toujours la récompense d'un travail extraordinaire aux pompes ou de dangers graves courus en présence de l'ennemi. La jurisprudence anglaise, comme celle des Etats-Unis, n'a jamais hésité à les compter en avarie commune (BIRKLEY v^{s} PRESGRAVE. 1, EAST, 219. et leur caractère, ainsi que leur but, doit les faire admettre au même titre par tous ceux qui sont pénétrés des véritables principes. Cependant il ne faudrait pas confondre avec les primes extraordinaires, soit les dépenses que le capitaine est obligé de faire pour remplacer les déserteurs de son équipage, soit même les sommes que le capitaine croirait devoir promettre à l'équipage pour l'encourager dans un travail qui d'ailleurs rentre dans les obligations et nécessités du voyage. Lord Kenyon a eu occasion de consacrer cette distinction essentielle, et d'annuler des promesses faites par un capitaine en dehors des circonstances extraordinaires que nous mentionnions plus haut. (HARRIS v^{s} VILSON. PEARKES. *Nisi prius cases*, p. 72. — STEVENS, *On average*, p. 41. — JACOBSEN, *Seerecht*. Liv. 4, c. 2.)

468. Quant aux intérêts du prêt à la grosse, nous aurons occasion d'en parler plus largement dans l'un des chapitres

suivants, en traitant de l'évaluation des objets composant la contribution.

Il nous suffira de dire ici que le but en vue duquel le prêt a été contracté détermine le caractère de l'intérêt, et tranche la question de savoir s'il doit être ou non compris dans l'avarie commune.

Par l'étude détaillée que nous venons de faire des dommages et des dépenses admis en avarie commune, nous connaissons les éléments constitutifs de la masse contibutoire à répartir entre les divers intéressés ; il nous reste maintenant à examiner les principes d'après lesquels cette répartition doit s'opérer, c'est-à-dire les éléments constitutifs de la masse passive ou contribuable.

Ce sera l'objet des chapitres suivants.

Ex, J. M.

FIN DU PREMIER VOLUME.





